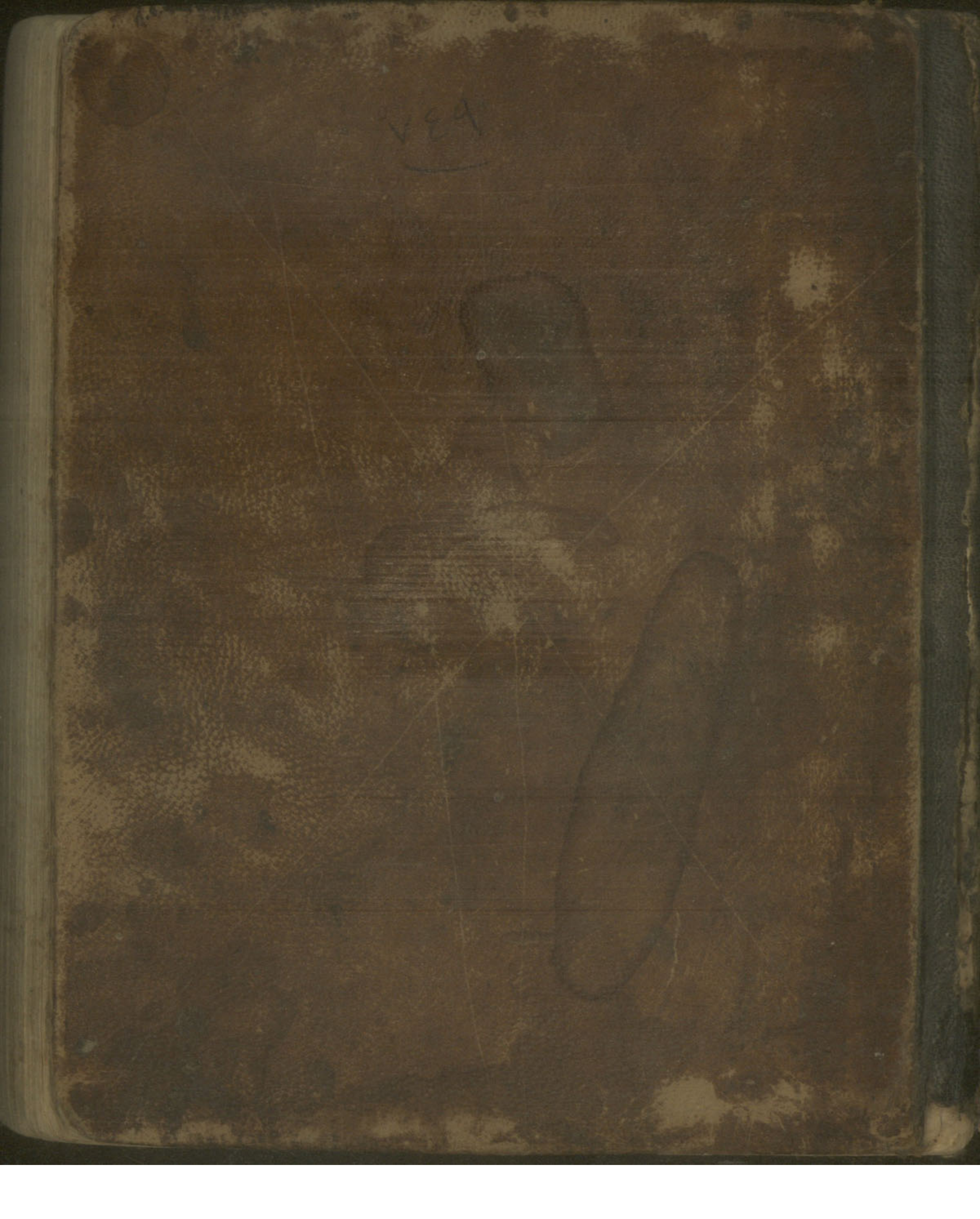
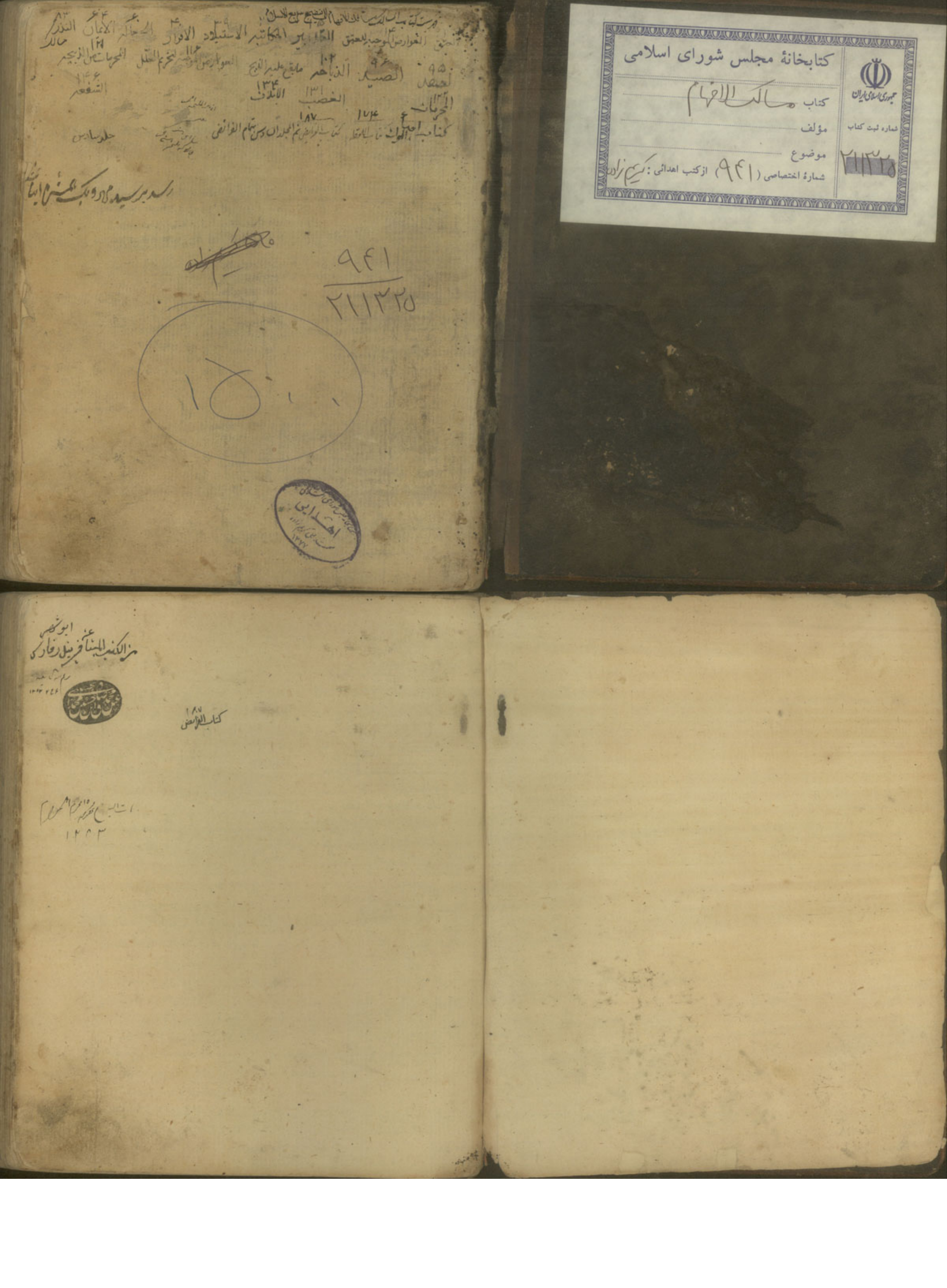



کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
کتاب مسالک الافهام
مؤلف
موضوع
شمارهٔ اختصاصی (۹۴۱) ازکتب اهدائی: کریم زاده
شماره ثبت کتاب
۲۱۱۳۲۵



کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
کتاب مسالک الافهام
مؤلف
موضوع
شمارهٔ اختصاصی (۹۴۱) از کتب اهدائی: کریم زاده
شماره ثبت کتاب
۲۱۱۳۲۵

بسم الله الرحمن الرحيم هو

كتاب العتق هو لغة الخلوص ومنه سمي البيت الشريف عتيقا والخيل الجياد عتاقا وشرعا خلوص المملوك الادمي او بعضه
من الرق بالنسبة الى تعلق العتق ثم النسبة الى المباشرة الذي هو مقصود الكتاب الذي تخلص الادمي او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة
قوله وفضله متفق عليه حتى روي ان من اعتق مؤمنا اعتق الله بكل عضو عضوا له من النار اتفق اهل الاسلام على فضيلة العتق والرواية
التي اشار اليها رواها الخاصة والعامة عنه صلعم لكن بعبارات مختلفة فروى زرارة في الصحيح عن الباقر ع قال قال رسول الله صلعم من اعتق مسلما
اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو له عضوا منه من النار فان كانت انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المراة
نصف الرجل وفي الصحيح عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله جعفر بن محمد عم انه قال في الرجل يعتق المملوك قال يعتق بكل عضو منه عضوا
من النار فهذه جملة الفاظ الرواية على اختلافها من طرق الاصحاب وليس فيها اللفظ الذي نقله المص فكانه نقلها بالمعنى وحمل المومن
اما لان المراد به المسلم كما في الرواية الصحيحة او حمل المطلق على المقيد كما يحمل لفظ المملوك في الرواية الاخرى على المسلم او المومن ويجوز ابقاء كل واحد
من الثلثة على اصله وحصول الثواب المذكور على عتق كل مملوك مومن او مسلم او مطلقا ذكرا وانثى وان يخص ذلك بالذكر بقرينة تذكير لفظه وتقييده
بما في الرواية الاخرى لان تقييد الصحيح بالمرسل لا يخ من نظر وروى العامة في الصحيحين انه صلعم قال ايما رجل اعتق امرءا مسلما استنقذ الله
بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج وفي هذه الرواية التقييد بالاسلام وكون المعتق رجلا لان الامرء مذكر للامراة
فلا يتناول الانثى وفي بعض الفاظ رواياتهم عنه صلعم من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار حتى فرجا بفرج وهذه
شاملة للذكر والانثى واعلم ان مما دل على فضيلة العتق جعل الله اياه كفارة لقتل المومن والوطي في رمضان وللاثم في مخالفة الله تعالى فيما
عاهده عليه ونذره وحلف عليه وقد جعله النبي صلعم موجبا للعتق من النار فقال صلعم ايما رجل اعتق رجلا مسلما كان فكاكه من
النار ولانه تخليص للادمي المعصوم الدم من ضرر الرق وتمليكه منافعه وتكميل احكامه قوله ويختص الرق باهل الحرب دون اليهود
والنصارى والمجوس العاملين بشرائط الذمة ولو اخلوا دخلوا في قسم اهل الحرب المراد من اهل الحرب من يجوز قتالهم ومحاربتهم
الى ان يسلموا سواء انحصرت الغاية في اسلامهم كمن عدا اليهود والنصارى والمجوس من فرق الكفار ام كان الاسلام احد الغايتين
كالفرق الثلث فانهم يقاتلون الى ان يسلموا او يلتزموا شرائط الذمة من الجزية وغيرها والى شمول اهل الحرب للقسمين ذكر اشار المص
بقوله ولو اخلوا دخلوا في قسم اهل الحرب وربما اطلق كثير من الفقهاء اهل الحرب على القسم الاول خاصة وان جاز قتال القسم الثاني
في الجملة والوجه على هذا في التسمية انهم ليس لهم ما داموا على الكفر الا الحرب لا يقبل منهم فدية الى ان يسلموا بخلاف الثلث فانهم
قد يحرم حربهم اذا التزموا الذمة فلم يكونوا اهل حرب من حيث هم كفار من احدى الفرق الثلث بل من جهة عدم التزامهم باحد الامرين
وعلى الاعتبارين فالمراد باهل الحرب بالنسبة الى هذا الحكم وهو جواز استرقاقهم معناه الاعم للاتفاق على جواز استرقاق من عدا
الفرق الثلثة الملتزمين لشرائط الذمة ولا فرق في جواز استرقاقهم بين ان ينصبوا الحرب للمسلمين او يقتلوا بامرهم او يكونوا
تحت حكم الاسلام وقهره كمن بين المسلمين من عبدة الاوثان والنيران والغلاة وغيرهم الا ان يكونوا معاهدين للمسلمين بشرائطها
المقررة في كتاب الجهاد فيجيح كيف

عنهم الى انقضاء المدة المقررة قوله وكل من اقر على نفسه بالرق مع جهالة حريته حكم برقه يعتبر في نفوذ اقراره كونه بالغا عاقلا كما هو المعتبر
في قبول الاقرار مطلقا وانما اهمل اشتراطها استغناء بذكره في كتاب البيع وكونه قاعدة معلومة وهل يعتبر مع ذلك رشده الاكثر ومنهم المص
على عدم اعتباره لان السفه انما يمنع من التصرف المالي والاقرار بالرقية ليس اقرارا بمال لانه قبل الاقرار محكوم بحريته ظاهرا فيكون اقراره
ولعموم صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول كان علي عم يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك
من عبد او امة فاعتبر البلوغ ولم يعتبر الرشد وقيل يعتبر الرشد لان اقراره وان لم يتعلق بمال ابتداء لكنه كشف عن كونه مالا قبل
الاقرار فانه اخبار عن حق سابق عليه لا انشاء من حينه ولامكان ان يكون بيده مال فان اقراره على نفسه يستتبع ماله فيكون اقرارا
بمال محض ولو بالتبعية وضعف الاول بان ذلك لو منع قبول الاقرار لادى الى قبوله لانه اذا لم يقبل بقي على اصل الحرية فينفذ اقراره فيصير
مالا فيرد فيصير حرا وذلك دور والمال جاز دخوله تبعا وان لم يقبل الاقرار به مستقلا كما لو استلحق واجب النفقة فقد قيل انه ينفق عليه
من ماله باعتبار كونه تابعا لا اصلا او يقال يصح في الرقية دون المال لوجود المانع فيه دونها كما يسمع في الاقرار بالزوجية دون المهر وحيث
يقبل اقراره لا يقبل رجوعه بعد ذلك لاشتماله على تكذيب كلامه السابق ورفع ما ثبت عليه بغير موجب ولو اقام بينة لم تسمع لانه
قد كذبها باقراره السابق الا ان يظهر للاقرار تاويلا يرفع التناقض فيقوى القبول كما لو قال لم اعلم باني تولدت بعد اعتاق احد الابوين
فاقررت بالرق ثم ظهر لي سبق العتق على الاقرار بالبينة او الشياع المفيد لذلك ولو انكر المقر له رقيته بقي على الرقية المجهول له ويتجه
جواز رجوعه لانه مال لا يدعيه احد والاقراره السابق قد سقط اعتباره برد المقر له فاذا لم يصر حرا بذلك لا اقل من سماع دعواه الحرية
بعد ذلك ووجه عدم قبول الاقرار الثاني مطلقا استلزام اقراره الاول كونه رقا واقرار العقلاء على انفسهم جائز وتكذيب المقر له لا يرفع
صحة الاقرار في نفس الامر وانما ينتفي عنه ظاهرا وحتى صار رقا باقراره لا ينفذ اقراره بعد ذلك لانه ممنوع من التصرف المترتب على الحرية
ولو لم يكن قد عين المقر له لم يرفع صحة الاقرار في نفس الامر وانما ينتفي عنه ظاهرا ابتداء ثم رجع واظهر تاويلا محتملا فاولى بالقبول قوله
وكذا الملتقط في دار الحرب اي يجوز استرقاقه كما يجوز استرقاق اهل الحرب تبعا للدار لانه يحكم بكونه رقا بمجرد وجوده في دار الحرب
اذا لم يكن فيها مسلم يمكن تولده منه عادة ذكرا كان المسلم ام انثى والا حكم باسلامه وحريته قوله ولو اشترى انسان من حربي ولده او زوجته
او احد ذوي ارحامه كان جائزا وملكه اذ هم فيء في الحقيقة لما كان تملك اهل الحرب جائزا للمسلم مطلقا جاز التوصل اليه بكل سبب
ومنه شراؤه ممن يبيعه على الاستقلال به سواء كان البائع ابا ام زوجا ام غيرهما من الارحام وليس هذا في الحقيقة بيعا حقيقيا
اهل الحرب جائز للمسلم مطلقا جاز التوصل اليه بكل سبب ومنه شراؤه ممن ... على الاستقلال به وانما هو وسيلة الى وصول
المسلم الى حقه فلا يلحقه احكام البيع ولا يشترط فيه شرائطه وانما السبب المملك له القهر والاستيلاء وفي الدروس جوز للمسلم
الرد بالعيب واخذ الارش نظرا الى انه وان لم يكن بيعا حقيقيا لكنه انما بذل العوض في مقابلته سليما ويشكل بان الارش
عوض الجزء الفائت في المبيع ولا مبيع هنا وبانه قد ملكه بالاستيلاء فكيف يبطل ملكه بمجرد الرد وليس من الاسباب الناقلة للملك
شرعا في غير المبيع الحقيقي ويمكن دفع الاشكال بان قدوم الحربي على البيع التزام باحكام البيع التي من جملتها الرد بالعيب واخذ ارشه

ودة عليه ينزل منزلة الاعراض من المال والثمن غايته ان يكون قد صار ملكا للحربي والتوصل الى اخذه جائز بكل سبب وهذا منه بل اولى لانه مقتضى
حكم البيع وهذا كله يتم اذا لم يكن مال الحربي معصوما فان دخل في دار الاسلام بامان فلا يكون اخذ ماله بغير سبب مبيح له شرعا ويتجه صحة
البيع ولزوم احكامه التي من جملتها جواز رده معيبا واخذ ارشه قوله ويستوي سبي المومنين والضلال في استباحة الرق اراد بالضلال
ما يشمل المسلمين منهم والكافرين فلو سبى كافر مثله ملكه وجاز شراؤه منه وكان الكلام في شرائه منه كالكلام في شراء ولده وزوجته منه ولو
كان الكافر ذميا او مسلما مبدعا فلا اشكال في تملكه وقد اباح الائمة عليهم السلام شراء ذلك منهم وغيره من ضروب التملكات وان كان للامام او
بعضه من غير اشتراط اخراج الخمس المذكورة قوله وازالة الرق يكون باسباب اربعة المباشرة والسراية والملك والعوارض اراد بالسبب
المزيل للرق هنا ما يشمل التام والناقص فان من هذه الاسباب ما يكفي في ازالة الرق كالاعتاق بالصيغة وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد
ومنها ما يتوقف على امر اخر كالكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير لتوقفه على موت من علق عتقه على موته والاستيلاد لتوقفه على موت
المولى اولا وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة الى ما لكه ... وغير ذلك مما يفصل في محله قوله اما العتق فعبارته الصريح
التحرير وفي الاعتاق تردد ولا يصح بما عدا التحرير صريحا كان او كناية ولو قصد به العتق كقوله فككت رقبتك او انت سائبة لا بد لوقوع العتق
من صيغة تدل عليه كغيره من الاحكام المتوقفة وقوعها على الصيغ الخاصة وقد اتفق الاصحاب على وقوعه بالتحرير كان يقول حررتك او انت
حر وقد استعملت هذه اللفظة فيه في قوله تعم فتحرير رقبة واتفقوا ايضا على عدم وقوعه بالكنايات المحتملة له ولغيره وان قصده بها كقوله
فككت رقبتك وانت سائبة او لا سبيل لي عليك ونحو ذلك واختلفوا في لفظ الاعتاق كاعتقتك او انت معتق او عتيق
من الشك في كونه صريحا به او كناية والاصح القطع بوقوعه به لدلالته عليه لغة وعرفا وشرعا بل استعماله فيه اكثر من التحرير كما لا يخفى
على من اطلع على عبارات الفقهاء وكلام النبي صلعم والائمة عليهم السلام وصيغهم ومحاوراتهم وقد تقدم منه ما لو قال لامته اعتقتك وتزوجتك
وقوله عم لا عتق الا ما اريد به وجه الله وغير ذلك مما لا يحتاج الى تعداده لكثرته وقول المص بعد تردده في وقوعه بالاعتاق ولا يصح
بما عدا التحرير اما رجوع عن التردد الى الجزم بعدم وقوعه بلفظ العتق او يتجوز في ارادة ما عدا الصيغتين المذكورتين وقوله صريحا
كان او كناية يدل على وجود صيغة اخرى صريحة فيه ولا يقع بها وفسرها العلامة بفك الرقبة وازالة قيد الملك وفي صراحتها نظر
وان استعملت الاولى شيئا في قوله تعم فك رقبة فان الاستعمال اعم من الصريح بل من الحقيقة كما استعمل الطلاق بلفظ التسريح
والفراق بقوله تعم او تسريح باحسان وفارقوهن بمعروف ولم يجعلوهما صريحين فيه ولو سلمنا كونهما صريحين لالتزمنا
بوقوعه بهما لعدم المانع منه شرعا والمراد بالسائبة المعتق يطلق كذلك على الذكر والانثى قال ابن الاثير في نهايته قد تكرر في الحديث
ذكر السائبة والسوائب كان الرجل اذا اعتق عبدا يقول هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث قوله ولو قال لامته يا حرة وقصد
العتق ففي تحريرها تردد والاشبه عدم التحرير لبعده عن شبه الانشاء اذا قال لامته يا حرة او لعبده يا حر او يا معتق فان قصد
النداء باسم الموضوع قبل ذلك او احدث له ذلك الاسم ونادائه به لم يعتق قطعا لعدم المقتضي اذ اللفظ غير صريح والقصد
غير حاصل وان قصد به العتق ففي وقوعه وجهان وقولان منشاؤهما ان حرف الاشارة الى المملوك غير معتبر بخصوصه

وانما الغرض به تمييزه وهو حاصل بالنداء

وانما الغرض به تمييزه وهو حاصل بالنداء وصيغة التحرير حاصلة بقوله حرا وما في معناه ومن بعد النداء عن شبه الانشاء الا ان الاصل فيه عرفا
صيغ الاخبار باللفظ الماضي او الجملة الاسمية وفي بعض الموارد كانت حرو غاية استعمال النداء فيه ان يكون كناية والعتق لا يقع بها عند
وهذا الشبه ومن او فعه بالكناية من العامة قطع بوقوعه بالنداء بقصد الاعتاق قطعا ومع الاطلاق وقصد النداء بالاسم على خلاف
بمعنى انه لا يقبل منه دعوى النداء ظاهرا على احد الوجهين قوله ولو كان اسمها حرة فقال انت حرة فان قصد الاخبار لم تنعتق
وان قصد الانشاء صح ولو جهل منه الامران ولم يمكن الاستعلام لم يحكم بالحرية لعدم اليقين بالقصد وفيه تردد منشاؤه التوقف
بين العمل بحقيقة اللفظ والتمسك بالاحتمال اذا كان اسمها حرة او اسمه حرا او عتيقا فقال انت حرة او انت حر او عتيق فان قصد
الانشاء فلا شبهة في وقوعه لانه لفظ صريح فيه وقد انضم اليه القصد وكان اكد وان قصد الاخبار باسمه دون الانشاء لم يقع
العتق باطنا قطعا ويقبل قوله في عدم قصد العتق ظاهرا لان اللفظ مشترك بين المعنيين فيرجع اليه في صرفه الى احدهما
كما في كل مشترك ومثله لو كان اسمها طالق فقال انت طالق وان لم يعلم قصده رجع اليه فيه وقبل تفسيره فان اشتبه الحال بموته
او غيره ففي الحكم بعتقه وجهان من ان اللفظ صريح فيه والصريح لا يحتاج الى الاخبار عن قصده كما قد علم ومن خروجه عن الصراحة باحتمال
ارادة الاخبار عن الاسم ومع قيام الاحتمال يستصحب حكم بقاء الرق وهذا اولى ان لم يحصل قرينة خارجية ترجح جانب الانشاء فان
ترجيح بحسب حال اللفظ قريب الامر فان انضم اليه قرينة اخرى زادته قوة وكان العمل به اقوى ولو لم يكن اسمها حرة فقال
انت حرة ثم قال اردت انها عفيفة او بقوله انت حر عفيف او كريم الاخلاق ففي قبوله منه وجهان من احتمال الامرين فلا يعلم
ذلك الا من جهته فيقبل قوله في ارادته وبه قطع في القواعد ومن انه خلاف الظاهر ولا اشكال هنا في الحكم بالعتق لو لم يدع ارادة
خلافه بخلاف ما لو كان اسم المملوك ذلك فانه لا يحكم بالعتق الا مع اعترافه بقصده والفرق ظهور اللفظ في العتق هنا واحتماله للامرين
على السواء هناك على ما تقرر ولو ادعى المملوك في هذه الصورة ارادة العتق فله احلاف المولى على عدم قصده قوله ولا يكفي الاشارة
مع القدرة على النطق ولا الكتابة لاصالة بقاء الملك الى ان يثبت المزيل ولم يرد من الشارع هنا وقوع العتق بذلك بخلاف ما مع القدرة
اما مع العجز فيكفي الاشارة المفهمة كغيره من العقود اللازمة والايقاعات ولصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع ان اباه حدثه ان امامة
بنت ابي العاص وامها زينب بنت رسول الله صلعم فتزوجها بعد علي عم المغيرة بن نوفل انها وجعت وجعا شديدا حتى اعتقل
لسانها فاتاها الحسن والحسين عم وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان والمغيرة كاره لما يقولان اعتقت فلانا واهله فتشير
براسها ان نعم وكذا وكذا فتشير براسها نعم ام لا قلت فاجاز ذلك لها قال نعم والكناية من جملة الاشارة بل هي من اقواها وكذا يعتبر
النطق بالعربية مع الامكان ومع العجز يقع باي لغة اتفق مع صراحتها فيه في تلك اللغة قوله ولا بد من تجريده عن الشرط
فلو علقه على شرط متوقع او صفة لم يصح هذا هو المشهور بين الاصحاب والكلام في دليله كنظائره فيما سبق وجوزه القاضي ابن
البراج وابن الجنيد من اصحابنا معلقا على الشرط والصفة وجوز الرجوع فيه قبل حصولهما كالتدبير وهو مذهب العامة واستشهدوا
عليه بالتدبير فانه عتق معلق وفي الاكتساب خصوصه بمورده وربما منع من كونه عتقا معلقا بل هو وصية بالعتق كما سياتي تحقيقه
انشاء الله وفي المخ ادعى الاجماع على بطلان العتق المعلق على الشرط وليس بجيد بل الخلاف متحقق ومعلوميته نسب المخالف

على هذا الوجه غير قادحة وقد تقدم الفرق بين الشرط والصفة وان المراد بالشرط ما جاز وقوعه في الحال كمجيء زيد والصفة ما لا يحتمل وقوعها في
الحال وتعيين وقوعها عادة كطلوع الشمس قوله وكذا لو قال يدك حرة او رجلك او وجهك او راسك اما لو قال بدنك او جسدك فالاقرب
وقوع العتق المعهود شرعا تعلق العتق بذات الانسان المشار اليه بقوله انت او هذا او عبدي او زيد سواء جعلنا الانسان جسمانيا
اما اذا قال بدنك او جسدك حر ففي وقوعه وجهان من انه خلاف الذات الانسانية عند المحققين ومن دلالته عليه عرفا عاما وهو مقدم
على العرف الخاص الذي لا يعرفه الا الاحاد مع وقوع الخلاف فيه وهو المراد من قول المص لانه المعنى بقوله انت بمعنى انهما في العرف بمعنى واحد
وان كانا مختلفين في التحقيق ولان المملوكية والمالكية ضدان يتواردان على الموضوع الواحد والمملوكية يتعلق بالهيكل المحسوس قطعا
وكذا المالكية المترتبة على الحرية والاقوى الوقوع بذلك الا ان يكون القايل معتقدا ان الانسان خلاف ذلك وادعى قصد شيء فيرجع اليه فيه
وعلى القولين لا يقع لو علقه ببعض الاعضا كاليد والرجل والوجه والراس وان كان الوجه والراس قد يطلق على الذات عرفا لانه خلاف المتبادر
ولعدم نقل مثل ذلك شرعا واعلم انه قد تقدم وقوع الكفالة المتعلقة بالوجه والراس معللا بانه قد يعبر بهما عن الجملة عرفا والفرق بين الكفالة
والعتق ان القصد الذاتي منها احضار البدن والذات تابعة عرفا وهنا بالعكس فان الحرية المقصودة من العتق متعلقها الذات وليس كن
تابع اذا جعلناه غيره واما الفرق بينهما بان المعتبر في الكفالة العرف وفي العتق الشرع فلا يتجه تحكم وان كان العرف متصرفا في الفرق
الاول ايضا قوله وهل يشترط تعيين المعتق الظاهر لا فلو قال احد عبيدي حر صح ويرجع الى تعيينه فلو عين ثم عدل لم يقبل القول بعدم
اشتراط التعيين للشيخ والاكثر لاصالة عدم الاشتراط ووجود المقتضي للصحة وهو صيغة العتق الصادرة من اهلها وعدم ظهور
المانع اذ ليس الا كونه مبهما وهو لا يصلح للمانعية لان الابهام واقع في الشرع كثيرا وقيل يشترط التعيين لان الحكم المعين لا بد له من
محل معين وهو ممنوع وقد تقدم البحث فيه في الطلاق والوجه فيهما واحد غير ان عدم اشتراط التعيين هنا اشهر وهناك بالعكس
ولا وجه له الا مراعاة الاحتياط في الفروج وبناء العتق على التغليب وحيث قلنا بصحته مبهما فالمرجع اليه في التعيين وقيل
يرجع الى القرعة لانها لكل امر مشكل وهو ضعيف اذ لا معين هنا في نفس الامر حتى يستخرج بالقرعة وهل يقع العتق بالصيغة او هو التزام
عتق في الذمة منحصر في عبيده الذين اطلقه فيهم وجهان تقدم مثلهما في الطلاق ويتفرع عليهما ما لو مات احدهم بعينه هل يصح
ان قلنا بحصول العتق عند التعيين لم يصح لان الميت لا يقبل العتق وعلى هذا فلو كان الابهام في عبدين وقلنا ببطلان
التعيين في الميت تعين الاخر ولا حاجة الى لفظ وان قلنا بالوقوع عند الابهام صح تعيينه وحيث تعين لا يصح له العدول
عن المعين فلو قال عتقت هذا بل هذا عتق الاول وبقي الثاني لان التعيين حصل بالاول فلم يبق للعتق محل بخلاف قوله
عتقت هذا بل هذا وفي وجوب الانفاق على الجميع قبل التعيين والمنع من استخدامهم وجهان احدهما ذلك ولو جرى ذلك في
اثنين واما حرم الوطء فان فعل ففي كونه تعيينا لغير الموطوءة وجهان سبق مثلهما في الطلاق فان لم نجعله تعيينا وعين
العتق في الموطوءة فلا حد عليه وفي وجوب المهر وجهان مبنيان على وقوع العتق بالتعيين او بالصيغة فعلى الثاني يجب دون
الاول قوله ولو مات قبل التعيين قيل يعين الوارث وقيل يقرع وهو اشبه لعدم اطلاع الوارث على قصده ومن نفى عن
الوارث انه خيار يتعلق بالمال فيخلف الوارث المورث فيه كما يخلفه في خيار البيع والشفعة والقول بالقرعة للشيخ لما اشار اليه
المص من التعليل بان الوارث لا يطلع على قصد المورث فلا يمكنه التعيين وفيه ان معرفة قصده غير شرط لان تعيين المورث

مجرد تشهي

جسد او دم

مجرد تشهي لا يفتقر الى شيء اخر والوارث قائم مقامه وليس هناك معتق معين في نفس الامر حتى يشتبه على الوارث تعيينه ومقصود المورث
ويمكن الجواب بان التعيين وان كان راجعا الى الاختيار الا انه مختص باختيار المبهم وقد فات ولانه في حكم تكميل اللفظ فليوخذ من
المتلفظ ولا ريب ان القرعة اولى قوله اما لو اعتق معينا ثم اشتبه ارجي حتى يتذكر فان ذكر عمل بقوله فلو عدل بعد ذلك لم يقبل فان
لم يذكر لم يقرع ما دام حيا لاحتمال التذكر فان مات وادعى الوارث العلم رجع اليه وان جهل اقرع بين عبيده لتحقق الاشكال والياس
من زواله ولو ادعى احدهم على المالك انه المراد بالعتق فانكر فالقول قوله مع يمينه وكذا حكم الوارث ولو نكل قضي عليه اذا اعتق معينا في
نفسه او سماه ثم نسي اخر الامر جاء ان يتذكر لان المعتق هنا معين في نفس الامر بخلاف السابق فان ادعى انه ذكر عمل بقوله لانه
مما لا يعلم الا من قبله وتعين من عينه للعتق فان عدل عنه الى غيره لم يقبل في حق الاول وعتق الثاني لانه مواخذ له باقراره كما لو اقر
لزيد بمال ثم قال بل لعمرو بخلاف السابق فان التعيين حصل بالاول فلم يبق له محل وان استمر الاشتباه انتظر التذكر ما دام حيا و
منع من الوطي والاستخدام لتحريم ذلك في الحر واشتباهه بمحصور وعليه الانفاق على الجميع من باب مقدمة الواجب لوجوب الانفاق على
المملوك ولا يتم الا بالانفاق على الجميع فان مات قبل التذكر قام الوارث مقامه ان ادعى الاطلاع على المعتق لانه خليفته وربما ذكر له
ذلك واطلعه عليه وان لم يدع العلم فالوجه القرعة لان المعتق هنا معين عند الله تعالى ومجهول عندنا فيستخرج بالقرعة والقول
بالرجوع الى تعيين الوارث هنا بعيد لان التعيين هنا ليس انشاء بل اخبار عما وقع من المورث فلا مدخل لتعيين الوارث حيث
لا يدعي العلم ثم على تقدير تعيين المعتق او الوارث لو ادعى بعض المماليك الذين لم يعينهم انه المراد فالقول قول المالك مع يمينه انه لا
ذلك لا يعلم الا من قبله وانما توجهت عليه اليمين لامكان اطلاع المملوك على الحال من قبله فتسمع دعواه بحيث يتوجه بها اليمين فان
نكل عن اليمين قضي عليه بعتق المدعي مضافا الى ما عينه ان قضينا بالنكول والا احلف المملوك وعتق قوله ويعتبر في المعتق
البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد الى العتق والتقرب الى الله تعالى وكونه غير محجور عليه وفي عتق الصبي اذا بلغ عشرا
وصدقته تردد ومستند الجواز رواية زرارة عن ابي جعفر ع اشتراط كونه غير محجور عليه بعد اشتراط بلوغه وعقله تعميم بعد التخصيص فان
غير المحجور يقتضي البلوغ وكمال العقل والقول بجواز عتق من بلغ عشرا في المعروف للشيخ ره استنادا الى رواية زرارة عن
الباقر ع وفي طريق الرواية ضعف بموسى بن بكر فانه واقفي غير ثقة وابن فضال فطحي وان كان ثقة مع انه في باب الوصايا
من التهذيب اوقفها على زرارة في موضع واسندها الى الباقر ع في اخر فكيف مع هذه القوادح يصلح لاثبات حكم مخالف
لاصول المذهب بل لاجماع المسلمين وفي هذا الكتاب وصلها الى الباقر ع وفي نكت النهاية قال انها موقوفة على زرارة وفي
النافع جعلها حسنة ولعله اراد غير الحسن المصطلح عليه بين اهل الحديث وهو ان يكون رواتها امامية وفيهم من الممدوح غير المعدل
فان امرها ليس كذلك لما عرفته من حال رواتها فهي ضعيفة لا حسنة واما حالها في الوصل والوقف فان الراوي اوصلها تارة و
قطعها اخرى فهو علة من علل الحديث تقدح في اعتباره وعلى كل حال فاطراحها متعين ويمكن حملها وحمل ما ورد في معناها من
جواز وقفه وصدقته ووصيته على ان ابن العشر محل امكان البلوغ كما تقدم من ان الولد يلحق به في هذا السن لامكان بلوغه في

نبه بانه في وقت امكان البلوغ او جواز التصرف اطلقوا جواز تصرفه والمراد به اذا انضم اليه ما يدل على البلوغ بمعنى انه
من حيث السن لا مانع من جهته وان توقف على امر اخر وهذا خير من اطراح الروايات الكثيرة واعلم ان المعتبر من التقرب في العتق
ان يقصد به وجه الله تعالى وثوابه على حد ما يعتبر في غيره من العبادات وان لم يتلفظ به بخلاف صيغة الاعتاق فان اللفظ معتبر فيها
وح فيكفي قوله انه حر وما في معناه قاصدا به القربة قوله ويبطل باشتراط نية القربة عتق الكافر لتعذرها في حقه وقال الشيخ
في ف يصح للاصحاب في اشتراط اسلام المعتق وعدمه اقوال احدها اشتراطه ذهب اليه ابن ادريس والمص والعلامة في اكثر كتبه
وجماعة محتجين باشتراط نية القربة وهي متعذرة من الكافر ومن ثم اجمعوا على بطلان عباداته المشروطة بالنية ولان العبادة
ملزومة للثواب حيث تقع صحيحة وهو مشروط بدخول الجنة ليثاب بها وفيها وذلك ممتنع في حق الكافر ويدل على كونه عبادة
مشروطة بنية القربة الروايات المتظافرة عنهم عليهم السلام من قولهم لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى والمراد نفي الصحة لانها اقرب
المجازات الى نفي الحقيقة حيث كانت الحقيقة غير مرادة وثانيها عدم الاشتراط مطلقا وهو قول الشيخ في كتابي الفروع محتجا
بان العتق فك ملك وتصرف مالي ونفع للغير والكافر اهل لذلك بل ملكه اضعف من ملك المسلم فقطعه اسهل ولبناء العتق
على التغليب وجاز حمل الخبر على نفي الكمال كقوله صلى لا صلوة لجار المسجد الا فيه ومن ثم وقع الاتفاق على بطلان عبادة الكافر
المحضة دون عتقه ونحوه من تصرفاته المالية المشتملة على العبادة كالوقف والصدقة ترجيحا لجانب المالية على العبادة و
ثالثها التفصيل فان كان كفره بجحد الالهية اصلا لم يصح لتعذر قصد القربة ووجه الله منه وان كان بجحد رسول او فريضة
مع اقراره بالله تعالى كالكتابي صح لان قوله ع لا عتق الا ما اريد به وجه الله يقتضي اشتراط ارادة التقرب المتوقف على الاقرار
بالتقرب اليه وحمله على نفي الصحة اولى لانها اقرب الى المراد من نفي الكمال كما ذكرناه ثم لا يلزم من اشتراطه بالارادة المذكورة
حصول المراد لان ذلك امر اخر لا يدل عليه الخبر وكونه عبادة مطلقا ممنوع بل من هذا الوجه وهو لا يمنع وقوعه من الكافر المقر
بالله تعالى وبهذا فارق غيره من العبادات المحضة وهذا اقوى قوله ويعتبر في المعتق الاسلام والملك فلو كان المملوك كافرا
لم يصح عتقه وقيل يصح مطلقا وقيل يصح مع النذر القول باشتراط اسلام المملوك المعتق للاكثر ومنهم الشيخ في ب والمفيد
والمرتضى والاتباع وابن ادريس والمص والعلامة لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون نهى عن قصد الخبيث بالانفاق والاصل
فيه التحريم المقتضي لفساد العبادة وقولهم ع لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى ورواية سيف بن عميرة قال سالت ابا عبد الله ع
ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا وفيه نظر اما الاية فانما دلت على النهي عن انفاق الخبيث وهو الردي من المال
يعطاه الفقير على ما ذكره المفسرون ولا يلزم منه تحريم عتق الكافر لان الانفاق للمالية لا لاعتقاده الخبيث وربما كانت ماليته خيرا
من مالية العبد المسلم فهو من هذه الجهة ليس بخبيث ولو سلم تناوله للكافر منعنا من عموم النهي عن انفاق الردي مطلقا بل في الصدقة
الواجبة للاجماع على جواز الصدقة بالردي من المال والجيد والامر بالصدقة بشق تمرة واما الخبر الاول فقد تقدم ان المعتبر فيه ارادة
وجه الله تعالى وهي ممكنة في حق المعتق الكافر المقر بالله تعالى مثله ومن المسلم اذا رجا بعتقه الخير واستجلابه الى الاسلام ونحو ذلك
من المقاصد الجميلة التي يمكن معها ارادة وجه الله تعالى ويؤيده ما روي ان عليا ع اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه ورواية

سيف

ورواية سيف مع ضعف سندها بابن ابي حمزة اخص من المدعى فلا يدل عليه والقول بصحة عتقه مطلقا للشيخ في كتابي الفروع وقواه الشهيد
في الشرح للاصل وما روي من فعل علي ع وضعف دليل المشترط وهذا اقوى مع تحقق القربة وهو غير مناف للقول بصحة عتقه مطلقا لان
عدم القربة ينافي عتق المسلم فضلا عن الكافر والقول بالصحة مع النذر وبطلانه مع عدمه للشيخ في ية والاستبصار جمعا بين الخبرين بان
يحمل فعل علي ع على انه كان قد نذر عتقه لئلا ينافي النهي عن عتقه مطلقا في خبر سيف وهو جمع بعيد لا اشعار في الخبر به اصلا مع ضعف
سند الخبرين وقصورهما عن الدلالة على اثبات الحكم وانما يصلحان شاهدا كما ذكرناه قوله ويصح عتق ولد الزنا وقيل لا يصح بناء على
كفره ولم يثبت القول بعدم صحة عتق ولد الزنا للمرتضى وابن ادريس بناء على كفره وهو ممنوع والحق جواز عتقه مطلقا اما بعد بلوغه واسلامه
فواضح اذ لو لم يقبل منه لزم تكليف ما لا يطاق واما قبله فلانه وان لم نحكم باسلامه من حيث عدم تبعيته للمسلم لكن لا نحكم بكفره لعدم تبعيته
للكافر فيلزم من صحة عتق الكافر صحة عتقه بطريق اولى وحديث ان ولد الزنا لا ينجب مع تسليم سنده لا يدل على كفره لان النجابة المنفية
مغايرة للاسلام لغة وعرفا وروي عن ابي عبد الله ع قال لا باس بان يعتق ولد الزنا قوله ولو اعتق غير المالك لم ينفذ عتقه ولو
اجازه المالك المشهور بين الاصحاب ان عتق غير المالك لا يقع صحيحا وان اجازه المالك لقوله صلى لا عتق الا بعد ملك الدال على
نفي الصحة لانه اقرب المجازات الى نفي الحقيقة وروى ابن مسكان عن ابي عبد الله ع انه قال من اعتق ما لا يملك فلا يجوز ولانه عبادة او فيه
شائبة العبادة وهي لا تقبل الفضول ولبعض العامة قول شاذ بوقوعه عن المعتق الموسر ويقوم عليه قوله ولو قال ان ملكتك فانت
حر لم ينعتق مع الملك الا ان يجعله نذرا اذا علق عتقه على ملكه له ففساد العتق من وجهين وقوعه من غير مالك وتعليقه على الشرط
ويستثنى من ذلك ما لو جعله نذرا او ما في معناه كقوله لله علي اعتاقه ان ملكته فيجب عتقه عند حصول الشرط لعموم الامر بالوفاء بالنذر
ولا ينعتق بنفسه عند حصول الشرط لان العتق مشروط بانتقاله الى ملكه ولو انا فلو عتق بمجرد ملكه لزم العتق في غير ملك كذا استدل
عليه المص ره واجيب بجواز الاكتفاء بالملك الضمني كملك القريب انا ثم يعتق هذا اذا كانت الصيغة له على انه حر ان ملكته ونحوه
اما لو كانت لله علي اعتاقه فلا اشكال في افتقاره الى الصيغة قوله ولو جعل العتق يمينا لم يقع كما لو قال انت حر ان فعلت كذا
او ان فعلت لا فرق بين تعليقه على الشرط وجعله يمينا من حيث الصيغة وانما يفترقان بالنية فان كان الغرض من التعليق البعث
على الفعل ان كان طاعة والزجر عنه ان كان معصية كقوله ان حججت فانت حر وان زنيت قصدا للبعث في الاول والزجر في الثاني
فهو يمين وان كان الغرض مجرد التعليق كان قدم زيد او دخلت الدار او طلعت الشمس فهو شرط او صفة والعتق لا يقع معلقا
في الجميع وقد تقدمت الاشارة الى الفرق فيما سلف قوله ولو اعتق مملوك ولده الصغير بعد التقويم صح ولو اعتقه ولم يقومه
على نفسه وكان الولد بالغا رشيدا لم يصح لا فرق في اشتراط كونه مملوكا للمعتق في صحة العتق بين كونه ملكا لاجنبي او لولده الصغير
والكبير نعم لو كان صغيرا فقوم مملوكه على نفسه بالبيع مع المصلحة ثم اعتقه صح لوجود المقتضي للصحة وهو كونه مملوكا للمعتق ولو كان الولد
كبيرا لم يصح عتق الاب لمملوكه مطلقا على الاصح خلافا للشيخ في ية حيث صححه استنادا الى رواية حسين بن علوان عن زيد بن علي عن
ابائه عن علي ع قال اتى النبي صلى رجل فقال يا رسول الله ان ابي عمد الى مملوك لي فاعتقه كهيئة المضرة لي فقال رسول الله صلى انت ومالك

قصد م

عتق م

الموسر

للعموم م

من هبته الولد لابيه كانت سهم من كنانته يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ويجعل من يشاء عقيما جازت عتاقته ابيك يتناول
والدك من مالك وبدنك وليس لك ان تتناول من ماله ولا من بدنه شيئا الا باذنه وهذه الرواية ضعيفة برجال الزيدية والاولى حملها
على استحباب اجازة الولد لابيه ما يفعله في ماله قوله ولو شرط على المعتق شرطا في نفس العتق لزمه الوفاء به ولو شرط اعادته في الرق ان
خالف اعيد مع المخالفة عملا بالشرط وقيل يبطل العتق لانه اشتراط لاسترقاق من ثبتت حريته اذا شرط على العبد امرا سائغا
في نفس صيغة الاعتاق صح الشرط والعتق لعموم المؤمنون عند شروطهم سواء كان الشرط خدمة مدة معينة ام مالا معينا ام غيرهما
ويكون ذلك عتقا وشرطا لا عتقا معلقا على شرط فظاهر العبارة انه لا يشترط قبول المملوك لانه حكم بلزوم الوفاء به بمجرد الشرط
وهو احد الاقوال في المسئلة ووجهه انه مالك له يستحق منافعه وكسبه وله الضريبة المقدورة له عليه فهي ايجاب مال من كسبه فاذا اشترط
عليه خدمة او مالا بعد فك ملكه عنه فقد استثنى بعض منافعه واستغنى بعضها فله ذلك لعموم الخبر واصالة الصحة وقيل يشترط قبوله مطلقا
كالكتابة لاقتضاء التحرير تبعية المنافع فلا يصح شرط شيء منها الا بقبول المملوك وفصل ثالث فشرط رضاه ان كان المشروط
عليه مالا ونفاه ان كان خدمة والفرق ان الخدمة مستحقة للمولى بالاصالة فشرطها كاستثنائها بعض المملوك عن النقل بخلاف شرط
المال فانه غير مملوك للمولى عليه ولا يجب على المملوك تحصيله بل بذل العمل سواء ترتب عليه المال ام لا ويمنع من جواز الزامه بالضريبة
وقد تقدم الكلام فيه وهذا اقوى اذا تقرر ذلك فان اطلق عليه الشرط لزمه الوفاء به ومع الاخلال يستقر في ذمته مالا كان او
خدمة كالدين وان شرط عليه مع ذلك اعادته في الرق ان خالف ففي صحة العتق والشرط او بطلانهما او صحة العتق خاصة
اقوال اختار اولها الشيخ وتبعه اتباعه لعموم المؤمنون عند شروطهم وخصوص رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع قال سئلته عن الرجل
يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه واجاب المصنف في النكت بشذوذ الرواية
وضعف سندها ومنافاتها الاصول المذهب فيجب اطراحها واختار بطلانهما معا لتضمنه عود من ثبتت حريته رقا وهو غير جائز
ولا معهود ولا يرد مثله في المكاتب المشروط لانه لم يخرج عن الرقية وان تشبث بالحرية فلم يعد اليها اذ لم يخرج عنها ومعنى قول السيد
له فان عجزت فانت رد في الرق المحض الذي ليس بكتابة لا مطلق الرق والرد وان كان مسبوقا بالمفارقة الا انها مصدق بالخروج
عن محض الرقية وهي اعم من مطلقها فلا يلزم من انتفائها انتفاؤها لان عدم الاخص اعم من عدم الاعم او اراد المفارقة مجازا تسمية
للشيء باسم ما يؤول اليه او اقامة للسبب مقام المسبب واختار ابن ادريس صحة العتق وبطلان الشرط لانهما شيئان فلا يلزم
من فساد احدهما العارض بمخالفة المشروع بطلان الاخر وقواه فخر الدين في شرحه محتجا ببقاء العتق على التغليب والاصح
بطلانهما معا لان العتق مجردا عن الشرط غير مقصود وبناء العتق على التغليب لا يدل على صحته من دون القصد قوله
ولو شرط خدمته زمانا معينا صح ولو قضى المدة ابقا لم يعد في الرق وهل للورثة مطالبته باجرة مثل الخدمة قيل لا والوجه اللزوم
اشتراط خدمته زمانا معينا من جملة الشروط السائغة التي يصح اشتراطها على المملوك بل هي اوضح ما يشترط عليه كما عرفته ثم ان
وفا بالمدة فلا كلام وان اخل بها فليس للمالك ولا لورثته الزامه بالخدمة في مثلها من المدة قطعا لان الزمان المعين للخدمة قد
فات وهي ليست مثلية وكذا لا يعاد في الرق بالاخلال لما تقدم فهل يثبت عليه اجرة مثل الخدمة المشروطة للمالك او ورثته

الرق ٣

قال الشيخ في

قال الشيخ في ته وابنا عمه وابن الجنيد لصحيحة يعقوب بن شعيب قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اعتق جاريته وشرط عليها ان
تخدمه خمسين سنة فابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته ألهم ان يستخدموها قال لا والمصنف وقبله ابن ادريس والمتأخرون
ذهبوا الى لزوم الاجرة لانها حق متقوم بالمال فتثبت في الذمة بقيمته وهو اجرة المثل والرواية الصحيحة غير منافية لذلك لانه
انما نفى استخدامها ونحن نقول به لان هذه الخدمة المعينة قد فاتت وهي ليست مثلية حتى يلزم الخدمة في مثلها وانما عليها اجرة مثلها
لانها مستحقة عليه وقد فوتها عليهم ونفي الاستخدام لا يقتضي نفي الاجرة الثابتة لهم عوضا عما فوت عليهم من الحق وهذا حسن
قوله ومن وجب عليه عتق في كفارة لم يجزه التدبير المعتبر في المعتق عن الكفارة كونه منجزا فلا يجزي عنه التدبير وان نوى به التكفير
ولرواية ابرهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله ع ان هشام بن ادين سالني ان اسئلك عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث بسيده
حدث فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة ايجزي عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير
الرقبة التي كانت على الميت فقال لا قوله واذا اتى على المؤمن سبع سنين استحب عتقه مستند الحكم رواية محمد بن عبد الله بن زرارة عن
بعض آل اعين عن ابي عبد الله ع قال من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا تحل خدمة من كان مؤمنا
بعد سبع سنين وهي محمولة على استحباب عتقه بعد المدة للاجماع على انه لا يعتق بنفسه والرواية وان كان في سندها الان دليل
السنن يتسامح بمثلها قوله ويستحب عتق المؤمن مطلقا ويكره عتق المسلم المخالف وعتق من لا يقدر على الاكتساب ولا بأس
بعتق المستضعف ومن اعتق من يعجز عن الاكتساب استحب اعانته لا اشكال في استحباب عتق المؤمن مطلقا لما فيه من
الاحسان اليه وتخليصه من نقص الرق وقد تقدم في صدر الكتاب ما يدل على تأكد الاستحباب وفي كراهة عتق المخالف لقول الصادق ع
ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا وهو محمول على الكراهة كما سلف وكذا
يكره عتق العاجز عن القيام بكفايته الا ان يعينه بالانفاق قال الرضا ع من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني
عنه وكذلك كان علي ع يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له وروى هشام بن سالم في الصحيح قال سئلته عن القسم فقال اعتق
من اغنى نفسه وروى الحلبي في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع الرقبة يعتق من المستضعفين قال نعم وقد تقدم البحث عن حقيقة
المستضعف في تضاعيف الكتاب مرارا قوله لو نذر عتق اول مملوك يملكه فملك جماعة قيل يعتق احدهم بالقرعة وقيل يتخير
ويعتق وقيل لا يعتق شيئا لانه لم يتحقق شرط النذر والاول مروي اذا نذر عتق اول مملوك يملكه صح النذر وان كان المنذور
مبهما كما يجوز نذر المعين للاصل والنص ثم ان اتفق ملك واحد ببيع او هبة او ميراث او غيرها عتق وهل يشترط بعتقه ان يملك
آخر بعده وجهان من ان الاولية يقتضي امرين احدهما ثبوتي وهو سبقه لغيره والاخرى عدمي وهو عدم سبق غيره له ومن الشك
في اقتضائه الامر الاول عرفا والاظهر عدم الاشتراط وان ملك جماعة دفعة ففيه اقوال احدها لزوم عتق واحد منهم ويخرج بالقرعة
لان الوصف بالعتق فلوجود شرط النذر فوجب الوفاء به لان الاولية موجودة في كل واحد لانه يملك الجماعة صدق انه ملك احدا لان من
جملة الجماعة واما اخراجه بالقرعة فلانتفاء الاولوية عن احدهم وصحيحة الحلبي عن الصادق ع في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث

سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي يخرج سهمه وهذا قول الشيخ في النهاية والصدوق وجماعة وثانيها انه يتخير الناذر مع بقائه
وقدرته عليه والا فالقرعة وهو قول ابن الجنيد والشيخ في سائر والمصنف في النكت والشهيد في الشرح لرواية الحسن الصيقل انه سئل الصادق ع
عن رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فاصاب ستة قال انما كان نيته على واحد فليتخير ايهم شاء فليعتقه وحمله القائلون بهذه
الرواية رواية القرعة على الاستحباب جمعا بين الاخبار وفيه نظر لان رواية القرعة صحيحة وهذه ضعيفة السند فان في طريقها اسمعيل
بن يسار وهو ضعيف والحسن الصيقل مجهول الحال فالعمل بالاخرى متعين لعدم المعارض وثالثها بطلان النذر لفقد صفته
المعتبرة فيه وهي وحدة المملوك ولا اول للمملوكين دفعة الا الجملة وعتقها غير مقصود ولاصالة البراءة وجب بظهور الاول عما ذكر
وبالنص وهو مخرج لحكم الاصل عنه قوله ولو نذر تحرير اول ما تلده فولدت توامين كانا معتقين التوامان هما الولدان في بطن واحد
عتقا معا دون المملوك المتعدد في السابقة لان المنذور هنا يتعلق بما عام فيشمل الجميع بخلاف المملوك فانه نكرة في سياق الاثبات
فلا يكون عامة ولو ان المنذور في الاول لكان اول ما يملكه والثاني اول ولد تلده لانعكس الحكم وهذا الفرق يتم مع ارادته بما كونها موصولة اما
فلو قصد بها مصدرية كانت بمعنى مملوك ولو اطلق ففي حمله على ايهما وجهان منشأهما اشتراكها المانع من حملها على احدهما بغير قرينة
والمتيقن منه هو الواحد ومن احتمال ظهورها في العام كما هو ظاهر حكم الاصحاب والرواية مؤيدة وان لم تصلح لتاسيس الحكم
ولو قصد مملوك الجنس احتمل مساواته لما لصلاحيته للجميع كما يصلح للواحد والوجه الفرق فان صلاحية الجنس للواحد والمتعدد يمنع
من حمله على المتعدد بغير قرينة والمتيقن منه هو الواحد ويشترط في الحكم بعتقهما معا على تقدير ولادتهما دفعة وان كان نادرا اذ لو
سبق خروج احدهما لكان هو الاول واطلق الاكثر الحكم من غير تقييد بالدفعة تبعا لاطلاق الرواية وهو حسن لو صلحت لاثبات الحكم
هذا اذا ولدت الاول حيا والا عتق الثاني لان الميت لا يصلح للعتق ونذره صحيحا يدل على حيوته التزاما وقيل يبطل هنا لفوات متعلق
ولو ولدته مستحقا للعتق كالمقعد فالوجهان واولى بعدم عتق الثاني هنا لصلاحية الاول للعتق غايته اجتماع سببين لعتقه قوله
لو كان له مماليك فاعتق بعضهم ثم قيل له هل اعتقت مماليكك فقال نعم انصرف الجواب الى من باشر عتقهم خاصة هذه المسئلة ذكرها
الشيخ والجماعة بهذا الاطلاق والاصل فيها رواية سماعة قال سئلته عن رجل قال لثلثة مماليك له انتم احرار وكان له اربعة فقال له
رجل من الناس اعتقت مماليكك قال نعم ايجب العتق لاربعتهم حين اجملهم او هو للثلاثة الذين اعتق فقال انما يجب العتق لمن
اعتق وفي هذا الحكم بحث وفيه على اطلاقه اشكال لان الحكم ان كان جاريا على ما في نفس الامر من دون ان يعتبر لفظ اقراره بالعتق ظاهرا
فالحكم كذلك ولا فرق عليه بين كون من اعتقهم بالغين حد الكثرة وعدمه فلو كان قد اعتق واحدا منهم وغير ذلك لم يعتق سوى من كان
قد اعتقه لان الاقرار ليس من الاسباب الموجبة لانشاء العتق في الحال وانما هو اخبار عما سبق فلا يصح اذا لم يكن مطابقا لخارج
سابق عليه يستند اليه يقتضاه فما كان قد وقع عليه العتق انصرف اليه وغيره يبقى على اصل الرق قليلا كان ام كثيرا وان كان
جاريا على ظاهر الاقرار فمقتضاه الحكم باعتاق جميع مماليكه لان مماليك جمع مضاف فهو يفيد العموم ونعم يقتضي تقرير السؤال
واعادته فيكون اقرارا بعتق الجميع والرواية قاصرة عن افادة قصر الحكم على ما في نفس الامر واطراح الاقرار ظاهرا مع حيثية انها مقطوعة
ضعيفة السند الا ان الشيخ لا يراعي في عمله تصحيح الرواية خصوصا في نهايته وتبعه الجماعة زاعمين انجبار الضعف بالشهرة فلذلك

اتبعوا الحكم

اتبعوا الحكم على ما في نفس الامر ثم انه يشكل بما لو كان المعتق دون العدد الكثير وقد اجاب به بل بصيغة جمع الكثرة فكيف يصرف
الاقرار لما اعتقه خاصة ويحصل المطابقة بين عتقه لواحد وبين قوله اعتقت مماليكي لاجل ذلك اشترط العلامة في القواعد
اشتراط الكثرة في المعتق لتطابق لفظ الاقرار والاشكال فيها اقوى من الاطلاق لانه لا يجري على الظاهر ولا على ما في نفس الامر
اما الظاهر فلما ذكرناه من استلزام الاقرار عتق الجميع من حيث ان مماليك جمع مضاف مفيد للعموم وقد اقر به بالاقرار به واما في
نفس الامر فلان العتق لم يقع فيه الا على من باشر عتقه خاصة وصيغة الاقرار ليست من الاسباب المنشئة للعتق فاذا العدد
المعتبر في الكثرة تم لما وقع عليه العتق واعتذر له ولده فخر الدين بانه اذا اعتق ثلثة من مماليكه لصدق قوله هؤلاء مماليكي
حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهي تقتضي اعادة السؤال وتقريره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا
فلا يلزم بغيرهم لاصالة البراءة ولان الاقرار انما يحمل على التحقيق والمتيقن لا على ما فيه احتمال ثم قال وهل يشترط في الاقتصار
عليه كثرة بحيث يصدق عليها الجمع حقيقة ام لا قولان ومنشأ القولين ان اللفظ انما يحمل على الاقرار على اصل الحقيقة
ومن حيث اصل البراءة من جواز التجوز به فعلى عدم الاشتراط يكتفي بالواحد وعلى عدمه لا يكتفي بالواحد ويلزم بعتق ما يصدق
عليها الجمع ويكون في البلد كالمشتبه ثم جعل هذا البحث مبنيا على الحكم بمجرد الاقرار ظاهرا اما البحث عما في نفس الامر فلا يعتق الا
ما وقع عليه العتق وفي هذا الكلام نظر من وجوه ا ظهور الفرق بين المتنازع وهو قوله اعتقت مماليكي الذي هو مقتضى قوله نعم
جوابا لمن قال اعتقت مماليكك وبين قوله عن ثلثة من مماليكه هؤلاء مماليكي وان اشتركا في صيغة العموم لان لفظ العموم
يستغرق ما يصلح به ويدخل فيه دون غيره فقوله اعتقت مماليكي يصلح لجميع من هو داخل في ملكه وان بلغوا الفا فصاعدا وام
العموم وقوله هؤلاء مماليكي انما يتناول المشار اليهم دون غيرهم فلا يلزم من صدق قوله عن الثلثة هؤلاء مماليكي اختصاص الحكم
بعتق ثلثة اذا قال اعتقت مماليكي الدال بلفظه على الجميع ب قوله فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا فلا يلزم بغيرهم
لا يتم الا بحسب نفس الامر اما بحسب الظاهر فقد وجد الاقرار بالعتق الدال بالوضع على الجميع فلا يختص بالبعض وبهذا ينقطع
اصل البراءة وقد اعترف بان الحكم مبني على الظاهر لا على نفس الامر ج قوله ان الاقرار انما يحمل على التحقيق والمتيقن لا على ما فيه
احتمال ان اراد به المتيقن بحسب مدلول اللفظ فمسلم لكن لا ينفعه في الاقتصار على الثلثة لان مدلول اللفظ والمتيقن منه
يتناول الجميع مماليكه بالنظر الى العموم لفظ الاقرار وان اراد المتيقن في نفس الامر فخلافه كما لو قال لفلان علي الف فانه يحكم
عليه بها لدلالة اللفظ على كونها مستحقة عليه وان كان من المحتمل في نفس الامر براءته منها وكذا لو قال اعتقت عبيدي وقد لم يكن
قد اعتق احدا منهم فانه يؤخذ باقراره ويحكم عليه بعتق الجميع او البعض على حسب ما قد علم د ترتب الخلاف في الحكم بعتق
واحد خاصة او اقل الجمع على الظاهر مع وجود اللفظ الدال على الجميع والعموم غير مطابق بل اللازم من العمل بالظاهر الحكم عليه
بعتق الجميع او الجمع اما الاقتصار على الواحد فلا يقتضيه اللفظ بوجه ولا يقول احد بان من اقر بشيء بصيغة الجمع فضلا عن
العموم يلزم بواحد خاصة وانما الخلاف في حمل الجمع على اثنين او على ثلثة فصاعدا اما الواحد فليس محل نظر اصلا والحق
في هذه المسئلة العمل بالظاهر والحكم عليه بعتق الجميع نظرا الى مدلول لفظه واما فيما بينه وبين الله فلا يحكم عليه الا بعتق من اعتقه
خاصة ولا يرد عنه الى اقل الجمع لو كان اقل منه قطعا نعم لو دلت القرائن على انه لا يريد باللفظ مدلوله كما لو مر على عاشر فاراد

ان ياخذ عليهم منطلم فاقر بذلك مع ظهور ارادته بخلاف مدلول لفظه اتجه عدم الحكم عليه به ظاهرا كما لا حكم به باطنا وعليه دلت
رواية الوليد بن هشام قال قدمت من مصر ومعي رقيق فمررت بالعاشر فسألني فقلت هم احرار كلهم فقدمت المدينة فدخلت
على ابي الحسن ع فاخبرته بقولي للعاشر فقال ليس عليك شيء فلم يحكم ع عليه بظاهر اقراره واقره على ما في نفس الامر وكذلك الرواية السابقة
ظاهرة في ارادة ما في نفس الامر لا الظاهر بقوله ع انما يجب العتق لمن اعتق قوله لو نذر عتق امته ان وطئها صح فان اخرجها من
ملكه انحلت اليمين ولو اعادها بملك مستانف لم يعد اليمين مستند هذا الحكم صحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن
الرجل يكون له الامة فيقول يوم ياتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا باس ان ياتيها قد خرجت عن ملكه
وما وقفت على راد لها الا ما يظهر من ابن ادريس وظاهرها يدل على صحة تعليق العتق على شرط مطلقا لكن الاصحاب لما لم
يقولوا به حملوها على النذر وفي تعدي حكمها الى غير الامة والى التعليق بغير الوطي وجهان من مخالفتها للاصل حيث ان خروجها
عن ملكه لا مدخل له في انحلال النذر لان غايته ان تصير اجنبية منه والنذر يصح تعلقه بالاجنبية كنذر عتقها ان ملكها واي فرق
ملكه غيره ابتداء كما تقدم في نظائره من الايمان وفي الرواية الى العلة بقوله قد خرجت عن ملكه وذلك يوجب التعدي الا ما يوجد فيه العلة
المنصوصة وفي الرواية ايضا على تقدير حملها على النذر دلالة على جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط قبل حصول الشرط وفيه خلاف
مشهور وموضع الحكم بانحلال النذر ما اذا لم يعمم نذره ولو بالنية ما يشمل الملك العائد والا فلا اشكال في بقاء الحكم قوله لو نذر عتق
كل عبد قديم انصرف الى من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا هذه المسئلة ذكرها الشيخ في ته وتبعه عليه جماعة المتاخرين
حتى ابن ادريس والاصل فيها رواية داود النهدي عن بعض اصحابنا قال دخل ابو سعيد المكاري على ابي الحسن الرضا ع فقال له
اسألك عن مسئلة رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله قال ان الله عز وجل يقول في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما
كان من مماليكه اتى له ستة اشهر فهو قديم حر والرواية كما ترى اشتملت على لفظ المملوك الشامل للذكر والانثى ولكن الشيخ عبر بلفظ
العبد وتبعه المص والجماعة وتمادى الامر الى ان توقف العلامة في تعدي الحكم الى الامة من حيث ان هذا الحكم على خلاف الاصل
لا دليل عليه من جهة العرف ولا اللغة وانما مستنده الشيخ مع ان الرواية ضعيفة السند مرسلة واعتذر فخر الدين عن ذلك
بان المسئلة اجماعية وان الاجماع لم يقع الا على العبد فلذلك استشكل والده حكم الامة والاجماع على وجه يكون حجة
ممنوع بل كثير من العلماء كابن الجنيد وسلار والصدوق لم يتعرضوا لها وانما الاصل فيها الشيخ وطريقته في ته الاستناد الى
الروايات من غير مراعاة طريقها كما هو المعلوم من عادته ولكن اتباع ابن ادريس له حملهم على شبهة الاجماع حيث انه لا يعمل باخبار
الاحاد مطلقا فعمله بمضمونها يدل على فهم انها اجماع واعلم ان المتاخرين اختلفوا في تعدي الحكم الى نذر الصدقة بالمال
القديم والاقرار به وابراء كل غريم قديم ونحو ذلك نظرا الى ان القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك القدر فيتعدى معتضدا
بتعليل الرواية بقوله حتى عاد كالعرجون القديم فانه يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة مطلقا وفي معارضة اللغة
والعرف ومنع تحققه شرعا الضعف المستند وقصر الاجماع المدعى على مورده ولو قصر الجميع عن ستة اشهر ففي عتق اولهم
تملكا او انعدام تعدد او بطلان النذر وجهان وعلى الصحة لو اتفق ملك الجميع دفعة ففي انعتاق الجميع او البطلان

لفقد الوصف وجهان والاقوى الرجوع في غير موضع الوفاق الى العرف فان لم يدل على اتصاف شيء من متعلق النذر بالقدم بطل
قوله من اعتق وله مال فماله لمولاه وقيل ان لم يعلم به المولى فهو له وان علمه فهو للمعتق الا ان يستثنيه المولى والاول اشهر
هذه المسئلة مبنية على ان المملوك هل يصح ان يملك شيئا حال كونه مملوكا ام لا فالاكثر على العدم عملا بظاهر الاية وقيل يصح
ان يملك عملا بروايات كثيرة دالة عليه ومنها الصحيح والاولى حملها على اباحة تصرفه فيما ياذن له فيه من فاضل الضريبة ونحوه
فان احلنا ملكه وكان بيده مال فهو للمولى سواء اعتق ام بقي على الرقية ما لم يعلم ان اصله من جهة خارجة عن المولى وان جوزنا
ملكه فاعتقه وبيده مال فهو له ان علم به المولى ولم يستثنه والا فهو للمولى لصحيحة زرارة عن الباقر ع قال سألته عن رجل اعتق
عبدا له وللعبد مال لمن المال فقال ان كان يعلم ان له مالا تبعه ماله والا فهو له وفي رواية اخرى عن زرارة عن ابي عبد الله ع
قال اذا كاتب الرجل مملوكه فاعتقه وهو يعلم ان له مالا ولم يكن استثنى السيد المال حين اعتقه فهو للعبد وتوقف العلامة
في المخ مع حكمه بعدم ملك العبد نظرا الى صحة الرواية وفي الاستدلال بها نظر لان الاولى وان كانت صحيحة الا انه ليس فيها
انه مع استثناء المولى يكون له بل اطلق فيها انه مع علمه بالمال يكون للعبد والثانية وان دلت على الحكم المدعى في القول
الا ان في طريقها ابن بكير وحاله مشهور لكن نقل الكشي اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه وان كان فطحيا فبعد هذا يمكن الاستناد
الى روايته وحمل الاولى على ما لو لم يستثنه حملا للمطلق على المقيد ثم على تقدير توقف ملك المولى على استثناء المال لا فرق بين
ان يقدم العتق على الاستثناء ويوخره مع الاتصال لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره واشترط الشيخ تقديم الاستثناء
على التحرير لرواية ابي جرير قال سألت ابا الحسن ع عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل العتق
يقول لي مالك وانت حر برضا المملوك ولانه اذا قدم التحرير انعتق بقوله انت حر فلا يقع الاستثناء موقعه وفيه نظر
لان الرواية تضمنت اعتبار رضا المملوك ولا يقولون به ويمنع حصول التحرير قبل تمام الكلام لان الشرط جملة الصيغة
واعلم ان العلامة في المخ اسند الرواية الى حريز وجعلها صحيحة وتبعه ولده والشهيد في الدروس وجماعة والموجود في الكافي
والتهذيب والاستبصار ابو جرير بالجيم وهو الصواب لان حريزا لم يرو عن الكاظم ع بخلاف ابي جرير وهو زكريا بن ادريس الاشعري
فقد روى عن الصادق والكاظم والرضا عليهم السلام وهو ممدوح غير موثق فيكون من الحسن لا من الصحيح ففي ما نقلوه خلاف لفظي ومعنوي
قوله اذا اعتق ثلث عبيده وهم ستة استخرج بالقرعة وصورتها ان يكتب في ثلث رقاع اسم اثنين اثنين في كل رقعة ثم يخرج
على الحرية او الرقية فان اخرج على الحرية كفت الواحدة وان اخرج على الرقية افتقر الى اخراج اثنتين وان تساووا عددا وقيمة
او اختلفت القيم مع امكان التعديل اثلاثا فلا بحث وان اختلفت القيم ولم يمكن التعديل اخرج ثلثهم قيمة واطرح اعتبار
العدد وفيه تردد وان تعذر التعديل عددا وقيمة اخرجنا على الحرية حتى نستوفي الثلث قيمة ولو بجزء من اخر اذا اعتق
جزءا من مشاع كالثلث او اعتق المريض الجميع فلم ينفذ الا في الثلث واحتيج الى اخراج الجزء المذكور استخرج بالقرعة وفي

كيفيتها طرق احدها ان يكتب اسماء العبيد في رقاع ثم يخرج على الرق او الحرية والثاني ان يكتب في الرقاع الرق والحرية ويخرج على اسماء العبيد والمروي
عن النبي صلعم في ذلك جمع كل ثلثة في رقعة وقد كانوا ستة فجزاهم اثنين اثنين وهو الذي فرضه المص وهو يتم مع تساويهم قيمة وقبول العدد التجزية
اثلاثا كالستة وعلى هذا فله كتبة اسم كل اثنين في رقعة من غير ان يتعرض في الكتابة للحرية والرقية ثم يستر ويخرج فان اخرج على الحرية عتق الاثنان
الخارجان اول مرة وصار الاربعة المتخلفة ارقاء وان اخرج على الرقية استرق الخارجان واحتيج الى اخراج اخرى ويتخير بين الاخراج على الحرية
والرقية وعلى ايهما اخرج حكم للخارج به ويبقى ما في الرقعة الاخرى للاخر وان كتب في الرقاع الحرية والرقية من غير ان يكتب اسماء العبيد بالطريق الثاني
فليكتب في رقعة حرية وفي رقعتين رقية على نسبة المط في القلة والكثرة ثم يخرج باسم احد الاجزاء الثلثة الذين رتبوا سابقا فان خرجت
رقعة الحرية انفصل الامر وان خرجت رقعة الرق استرق المخصوصون بها واخرجت اخرى كما مر والطريق الثالث ان يكتب الستة في الغرض
المذكور اما باسمائهم الستة اسم كل واحد في رقعة ثم يخرج على الحرية والرقية كما مر الى ان يستوفي المطلوب او يكتب في اثنتين حرية وفي اربع
رقية ثم يخرج على واحد واحد الى ان يستوفيه وهذه الطريق اعدل لان جمع اثنين على حكم واحد يمنع من افتراقهما في الرقية والحرية ومن الممكن
خروج احدهما حرا والاخر رقا لكن المشهور بين الفقهاء هو الاول لوروده في الرواية والاقوى جواز العمل على الجميع هذا كله اذا امكن تجزيتهم
اثلاثا بالعدد والقيمة كستة قيمة كل واحد منهم مائة وكذا لو اختلفت القيم مع امكان تعديلهم اثلاثا بالعدد كستة قيمة ثلثة منها ستمائة كل واحد
مائتان وثلثة ثلثمائة كل واحد مائة فيضم كل خسيس الى نفيس ويجعلان ثلثا ولو اختلفت القيم وامكن التعديل بها دون العدد كما لو كان
قيمة واحد من الستة مائتين وقيمة اثنين مائتين وقيمة ثلثة مائتين ففي تعديلهم بالقيم والعدد وجهان اظهرهما اعتبار القيم فيجعل الواحد ثلثا
والاثنين ثلثا والثلثة ثلثا لان المقصود من العبيد المالية دون الاشخاص ووجه اعتبار العدد موافقة المروي من فعل النبي صلعم مع استبعاد
تساوي الستة قيمة بكل وجه وفي بعض الاخبار انهم كانوا متساوين في القيمة ولو امكن التعديل عددا خاصة كستة قيمة اثنين مائة واثنين
مائة وخمسين واثنين ثلثمائة قسموا اثلاثا بالعدد فان خرج على الحرية مخرج اثنان يساويان الثلث قيمة فلا كلام وان خرجا ناقصين عتقا
واكمل الثلث من الباقين بالقرعة وان خرجا زايدين اعيدت القرعة بينهما وعتق من تخرجه للحرية ومن الاخر تمام الثلث وان لم يمكن التعديل
عددا ولا قيمة كخمسة قيمة واحد مائة واثنين مائة واثنين ثلثمائة ففي تجزيتهم وجهان احدهما تجزيتهم ثلثة بالعدد مراعاة لتقريب القيمة الا التسوية
ما امكن وانما فعل ذلك تقربا الى المروي وان لم يكن مثله والثاني وهو الاصح الاعتبار بالطريق الثالث خاصة فيكتب خمس رقاع ويخرج
كما فصل الى ان يستوفي الثلث ولو بجزء من واحد وهذا هو الذي اختاره المص ولم يذكر غيره ولو كانت قيم الخمسة متساوية فعلى الاول يجزيهم اثنين
واثنين وواحدا وعلى الثاني يكتب خمس رقاع باسمائهم ويخرج على الحرية او الرقية الى ان يستوفي الثلث قيمة والوجه جواز استعمال هذه في جميع
الفروض خصوصا مع تعذر التعديل كما ذكر واعلم ان اعتبار القرعة بكتبة الرقاع هو المعروف بين الفقهاء لانه موافق للرواية عن النبي صلعم و
ابعد من التهمة وينبغي ان تكون متساوية وان تدرج في بنادق وتجعل في حجر من لم يحضر عملها وان يغطى بثوب ويدخل من يخرجها يده من
تحت الثوب كل ذلك ليكون ابعد عن التهمة وفي تعيين العمل بالرقاع نظر لعدم دليل مخصص وكما روي من فعل النبي صلعم بالرقاع كذلك
روي انه اقرع في بعض الغنائم بالبعر وانه اقرع مرة اخرى بالنوى فلو قيل بجواز القرعة بذلك كله واشباهه كان وجها لحصول الغرض وان
كان الوقوف مع المشهور اولى وهذا البحث آت في جميع افراد القرعة الواقعة في القسمة وغيرها قوله ومن اشترى امة نسية ولم ينقد ثمنها
فاعتقها وتزوجها ومات ولم يخلف سواها بطل عتقه ونكاحه وردت على البايع رقا وفي رواية هشام بن سالم وقيل لا يبطل العتق ولا

يرق الولد وهو اشبه قد تقدم البحث في هذه المسئلة والكلام على الرواية مستوفى في كتاب النكاح ومحصله انها ضعيفة الاسناد مضطربة
وان كان قد وصفها بالصحة جماعة ومخالفة لاصول المذهب الدالة على صحة البيع المصار فيها ملكا صحيحا وانعقاد الولد حرا فلا
مقتضي لبطلان ذلك ورجوع الولد الى الرقية وتكلف تحملها على ما يوافق الاصول تكلف بغير ثمرة فيراجع تحقيق ذلك ثم وما
اختاره المص وجعله اشبه هو المذهب قوله اذا اوصى بعتق عبد فخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه فان امتنع اعتقه الحاكم
ويحكم بحريته حين الاعتاق لا حين الوفاة وما اكتسب قبل الاعتاق وبعد الوفاة يكون له لاستقرار سبب العتق بالوفاة ولو قيل بكونه
للوارث لتحقق الرق عند الاكتساب كان حسنا القول بكون كسبه بين الموت والاعتاق له للشيخ في ط مستدلا بما اشار اليه المص
من استقرار سبب العتق بالوفاة وتنقيحه ان السبب المقتضي لانتقال مال الموصي عن ملك الوارث وانصرافه الى الوصية مستند الى
الوصية والموت فكل منهما جزء السبب وبالموت يتم السبب فيكون العبد الموصى بعتقه بعد الموت بمنزلة الحر وان توقفت حريته
على الاعتاق فيتبعه الكسب لكن لا يملكه الا بعد العتق لانه قبله رقيق لا يملك وانما كان احق به ورده المص بمنع استقرار السبب
بالموت بل هو مركب من ثلثة اشياء الوصية والموت وايقاع صيغة العتق كما يتوقف ملك الوصية ان كانت لمعين على قبوله مضافا
الى الوصية وموت الموصي فقبل القبول لا ملك وان حصل الامران الاخران ولو كان سبب العتق قد تم واستقر لزم ان يثبت معلوله
وهو العتق وهو لم يقل به حيث حكم برقه وانما يتحرر بالاعتاق ومتى لم يكن تاما لم يثبت معلوله والملك يتوقف عليه والا امتنع خلو
الملك منها لكسب لم يكن العبد مالكا له قبل العتق فهو للوارث اذ لا ثالث واستشكل بان الربع جعل الارث بعد الوصية النافذة والغرض
هنا كذلك وذلك يمنع من ملك الوارث غايته ان يكون الملك مراعى بالاعتاق فكيف يتبعه الكسب يكشف عن سبق ملكه كما يكشف
قبول الموصى له عن ملك الوصية من حين الموت وفي حكمه ما لو اوصى بعين توقف في حصول جهاتها ما اوصى على وجه لا يتوقف على صيغة
كقوله اخرجوا عني العين الفلانية في حج ونحوه فنماؤها بعد الموت وقبل الاخراج في الجهة تابع لها قطعا لتعينها لتلك الجهة وخروجها
عن ملك الوارث بالموت قوله اذا اعتق مملوكه عن غيره باذنه فالمشهور بين الاصحاب وغيرهم صحة العتق ووقوعه عن الامر
خلافا لابن ادريس حيث حكم بوقوعه عن المعتق نظرا الى ان وقوع العتق عن الشخص مترتب على ملكه له لقوله صلعم لا عتق الا في ملك
وهو منتف عن الامر وموجود في المعتق فيقع عنه لا عنه والتزم القايلون بوقوعه عن الامر بانتقال الملك اليه ليتحقق شرط صحة العتق
واستدلوا على الاول بصحيحة بريد بن معوية العجلي عن الباقر ع قال سألته عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق
ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن يكون تركته قال فقال ان كانت
الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او شكر او واجب عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه الى قوله وان كانت الرقبة على ابيه
تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال قال وان كان ابنه الذي اشترى
الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه من غير ان يكون امره ابوه بذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشتراه من
ماله واعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته ووجه الدلالة ان ثبوت الولاء للامر فرع انتقال الملك اليه ووقوع عتقه
عنه وقد اثبته له فيثبت الملزوم وفيه نظر لانه قبل الموت لا يمكن تصور الملك لان المفروض ان الولد انما اشترى النسمة

بعد موته فكيف يحكم بملكه لها قبل الشراء وبعد الموت لا يعقل ملك الميت لما قد تجدد سببه والولاء حكم شرعي اذا جعله الشارع حقا
لمن اعتق عنه وان لم يكن مالكا صح وهو هنا كذلك ولا ينبغي التزام ملك الميت بعد موته لمال الغير ويمكن الجواب بان الميت يمكن ان
يملك بعد الموت اذا كان قد احدث سببا له وان لم يتم كما لو نصب شبكة حيا ثم وقع فيها صيد بعد وفاته وهنا كذلك لان امره بالعتق
جزء السبب المملك او تمام السبب والعتق شرط فصح ان ينكشف به ملكه قبل موته والرواية الصحيحة مؤيدة لذلك وقد اختلف العلماء في
وقت انتقال الملك الى الآمر في اقوال كثيرة تقدم البحث لها في باب الكفارات فليراجع منه والمصنف هنا تردد في وقت الانتقال من حيث
ان اشتراط وقوع العتق يقتضي سبق الملك عليه فيحصل بالامر ومن انه لو لم يعتق عنه لم يملكه اجماعا وان كان قد امره فدل على ان الامر
بمجرده لا يكفي في الملك بل العتق موجب لملك الآمر او شرط فيه فلا يكون المشروط والمسبب متقدما ومن ان عدم تقدمه على العتق يفوت
المطلوب منه وهو وقوع العتق في ملك وقد قال المصنف فيما تقدم الوجه الاقتصار في الثمرة وهو صحة العتق وبراءة ذمة الآمر وما عداه
تخمين وهذا احسن قوله العتق في مرض الموت يمضي من الثلث وقيل من الاصل والاول مروي هذه المسألة جزئي من جزئيات منجزات
المريض المتبرع بها وقد تقدم الخلاف في كونها من الاصل او من الثلث وتحقيق القولين في الوصايا وفي نسبة القول الاول الى الرواية مطلقا
ضرب من التردد لان مجرد الرواية به لا تدل على ترجيحه لجواز كون الرواية مردودة بوجه من الوجوه وهو هنا كذلك فانها ضعيفة السند
كما بيناه سابقا والمصنف في تلك المسألة انما لم يرجح احد القولين وعذره واضح وان كان القول الاول هو الاشهر قوله اذا اعتق ثلث
اماء في مرض الموت ولا مال له سواهن اخرجت واحدة بالقرعة فان كان بها حمل تجدد بعد الاعتاق فهو حر اجماعا وان كان سابقا على الاعتاق
قيل هو حر ايضا وفيه نظر تردد القول بتبعية الحمل للام في العتق وعدمه للشيخ وابن الجنيد لانه كالجزء منها والاكثر على انه في حكم المنفصل فلا
يتبعها في العتق ولا في البيع ولا غيرهما ما لم يصرح بادخاله وفي قول المصنف اخرجت واحدة بالقرعة تنبيه على ان كل واحدة منهن ثلث التركة
فلو كن مختلفات في القيمة اخرج الثلث خاصة ولو من جزء منها او بجزء من غيرها فاذا زاد وعلى تقدير دخوله معها في العتق يعتبر من الثلث
كانه بمعنى تقويمها به واعتبار قيمتهما وعلى تقدير عدم دخوله لا بد من تقويمها ليحتسب على الورثة ثم ان ولد قبل موت المعتق قوم منفصلا
حين الوفاة على ما تقرر في الوصية وان بقي حملا الى ان مات قوم حملا وان انفصل بعد ذلك لان الزيادة بالوضع حصلت في ملك الوارث
ان انفقت قوله اذا اعتق ثلثة في مرض الموت لم يملك غيرهم ثم مات احدهم اقرع بين الميت والاحياء ولو خرجت الحرية لمن مات
حكم بالحرية ولو خرجت على احد الحيين حكم في الميت بكونه مات رقا لكن لا يحتسب من التركة ويقرع بين الحيين ويحرر منهما ما يحتمله الثلث
من التركة الباقية ولو تحرر احدهما تم الثلث اكمل من الآخر ولو فضل منه فضلة كانت رقا اذا اعتق ثلثة اعبد في مرض الموت وهو لا
يملك غيرهم فمات احدهم قبل موت السيد او بعده قبل قبض الوارث اقرع بين الميت والحيين ولا ينزل الميت كالمعدوم وان
ابقينا للوارث مثلا ما فات لان الميت مات بعد العتق فهو صالح للحرية والرقية فاذا اقرع بينهم وخرج له سهم العتق بان انه مات
حرا موروثا عنه ورق الآخران على تقدير تساويهم قيمة ومؤنة تجهيزه لو وجبت بعد القرعة على وارثه او بيت المال وان خرج له سهم
الرق لم يحتسب على الورثة لانهم يملكون المال وتسلمه ويحتسب به على المعتق لان المعتق يتبع الثواب ويعاد القرعة بين العبدين
كما لو لم يكن الا عبدان فاعتقهما فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه ورق ثلثه والعبد الآخر ولو خرج سهم العتق ابتداء على احد
الحيين فكذلك يعتق ثلثاه ويبقى موت الآخر رقا ولو كان موته بعد قبض الوارث ففي احتسابه عليه وجهان اصحهما عدم

في الملك م

حتى لو

حتى لو خرجت القرعة على احد الحيين عتق كله وذلك لان الميت دخل في ايديهم وضمانهم ووجه العدم انهم لا يتسلطون على التصرف ولم
تثبت ايديهم والاطلاق المصنف عدم احتسابه على الورثة يقتضي ذلك ولو كانت الصورة بحالها ومات اثنان اقرع بينهم ايضا فان
خرج سهم العتق على احد الميتين عتق نصفه خاصة وحصل للورثة مثلاه وهو العبد الحي وان خرج سهم الرق عليه اقرعنا بين
الميت الآخر وبين الحي فان خرج سهم الحرية على الميت الآخر اعتقنا نصفه الآخر وان خرج سهم الرق عليهم لم يحتسب على الورثة
واعتقنا ثلث العبد الحي ولو كان موت الميت منهم بالقتل الموجب للقيمة دخل القتيل في القرعة مطلقا لان قيمته تقوم مقامه على تقدير رقيته
فلا يفوت الوارث المال ثم ان خرج سهم العتق لاحد الحيين عتق كله وللورثة الآخر وقيمة القتيل وان خرج للقتيل بان انه قتل حرا
وعلى قاتله الدية لورثته هذا كله مع تساويهم قيمة كما فرضناه ولو اختلفت القيم اعتق ثلث الجميع بالقيمة فان خرجت لاحد وكان
بقدر الثلث فذاك وان نقص اكمل من الآخر ولو زاد كان فاضله رقا قوله واما السراية فمن اعتق شقصا من عبده سرى العتق فيه
كله اذا كان المعتق صحيحا جائز التصرف وان كان له فيه شريك قوم عليه ان كان موسرا وسعى العبد في فك ما بقي منه ان كان المعتق
معسرا وقيل ان قصد الاضرار فكه ان كان موسرا وبطل ان كان معسرا وان قصد القربة عتقت حصته وسعى العبد في قدر
حصة الشريك ولم يجب على المعتق فكه المشهور بين الاصحاب حصول العتق في باقي المملوك بالسراية اليه من الجزء الذي اعتق في
الجملة والاصل فيه قول النبي صلعم من اعتق شركا له من عبد وله مال قوم عليه الباقي ومن طريق الخاصة رواية غياث بن ابرهيم عن الصادق عم
ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال علي عم هو حر ليس لله شريك وفي رواية طلحة بن زيد عنه عم ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال هو
حر كله ليس لله شريك وهو اعم من كون العبد المعتق بعضه مشتركا بينه وبين غيره ومختصا به وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم في
جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا اخدمت بالحصص ونظر
من السيد المحقق جمال الدين احمد بن طاوس في كتابه ملاذ علماء الامامية الميل الى عدم السراية على معتق بعض مملوكه الى الباقي
نظرا الى ضعف المستند مع معارضته بروايات تدل على عدمه كرواية حمزة بن حمران عن الصادق عم قال سألته عن الرجل
اعتق بعض جاريته ثم قومها الى حوله ولا تتزوج حتى يؤدي ما عليها ويعتق النصف الآخر وصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عم
في امرأة اعتقت ثلث خادمها عند موتها على اهلها ان شاءوا وان ابوا قال ولكن لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثاها
يستخدمها بحساب الذي له منها ويكون لها من نفسها بحساب ما اعتق منها ورواية مالك بن عطية عن ابي بصير قال سألت
ابا جعفر عم عن رجل اعتق نصف جاريته ثم انه كاتبها على النصف الآخر بعد ذلك قال فليشترط عليها انها ان عجزت
عن نجومها تردد في الرق في نصف رقبتها وعذر السيد في ضعف سند السراية على تقدير ملكه للباقي واضح وما استدل به
من الروايات على عدمها اوضح سندا لكن السراية على الشريك قد ثبتت بالصحيح وهو يقتضي السراية على ملكه بطريق اولى لاشتراكها
في الدلالة على تشوق الشرع لتكميل العتق واذا اكمل الباقي لغيره فنتيج اذا كان اليه فلان يكمل والباقي له اولى وتبقى الروايات مؤيدة وان
ضعف سندها وصحيح ابن سنان يمكن حملها على ما اذا لم يملك غيرها فيحجر عليها فيما زاد عن الثلث وحمل الشيخ رواية حمزة على انه لا يملك

نصفها الآخر اذا تقرر ذلك فسراية العتق الى نصيب الشريك مشروطة بيسار المعتق كما ينبه عليه قوله صلعم وله مال وقول الصادق عم
ان كان موسرا كلف ان يضمن والقول باختصاص السراية بقصد الاضرار بالشريك مع اليسار وانه مع قصد القربة لا يقوم عليه مطلقا
للشيخ استنادا الى حسنة الحلبي عن الصادق عم انه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه فقال ان كان مضارا
كلف ان يعتقه كله والا استسعى العبد في النصف ورده ابن ادريس بان قصد القربة شرط في صحة العتق وقصد المضارة ينافيها
واجيب بان المراد بالاضرار تقويمه على الشريك قهرا واعتاق نصيبه له نعم ومثل هذا لا ينافي القربة وانما ينافيها تمحض القصد
للاضرار والاشهر التقويم على الموسر مطلقا عملا بصحيحة الحلبي وغيرها من الاخبار ومع الاعسار يسعى العبد في فك باقيه بجميع كسبه
لا بحصته من الحرية على الاظهر وهو كالكتابة في كونه فكا للرقبة من الرقية بجملة الكسب واستقرار الملك بنجز المملوك وعتق ما قابل
المدفوع منه كما في المطلقة ويفترقان في اشتراط سبق عتق شيء منه دونها وعدم اشتراطه بعقد ولا تقدير للعوض ولا الاجل
بل بقيمة المثل دونها قوله ولو هاياه شريكه في نفسه صح وتناولت المهاياة المعتاد والنادر كالصيد والالتقاط والمهاياة على
تقدير عجزه على وجه الاختيار لا الاجبار بخلاف السعي والقول بتناولها للكسب مطلقا وان كان نادرا هو المذهب لعموم الادلة
وقال بعضهم لا يتناول النادر استنادا الى انها معاوضة فلو تناولته تجهلت وهو ضعيف لان المنفعة في المدة المعلومة
مضبوطة على وجه يرفع الجهالة وخصوصيات الكسب غير مقصودة ولو اعتبرت لزم الجهل بها مطلقا قوله ولو كان المملوك بين
ثلثة فاعتق اثنان قوما حصة الثالث عليهما بالسوية تساوت حصتهما فيه او اختلفت اذا كان المملوك بين ثلثة مثلا
واعتق اثنان منهم نصيبهما فان كانا مترتبا قوم على السابق نصيب الآخرين ولغى المتاخر لانجعل السراية تحصل بالاعتاق و
سياتي البحث فيه فان اعتقا نصيبهما معا اما بان نطقا به دفعة او وكلا رجلا بالاعتاق منها فاعتق نصيبهما معا او وكل
احدهما الآخر او علقاه على شرط واحد وان كان التعليق مترتبا فوجد الشرط فان كان احدهما موسرا قوم عليه نصيب
الثالث وان كانا موسرين قوم نصيب الثالث عليهما بالسوية لا على قدر الملكين لان القيم الواجبة هنا سبيلها ضمان المتلفات
ولا يفترق الحال فيها بين قلة الاسباب وكثرتها الا ترى انه لو جرح واحد جراحة والآخر جراحات وسرى فمات المجروح منهما يكون الدية
عليهما بالسوية وللبعض العامة وجه ان القيم عليهما على عدد الانصباء كالشفعة فاذا اعتق صاحب النصف وصاحب السدس
غرم صاحب النصف ثلثة ارباع قيمة الثلث وصاحب السدس ربعها وضعف ثبوت الفرق فان الاخذ بالشفعة من فوائد
الملك ومرافقه فيكون على قدر الملك كالثمرة والنتاج بخلاف القيم الواجبة هنا كما بيناه من الوجه ومع هذا الفرق بين الامرين
فقد قيل ان الشفعة على الرؤس قوله ويعتبر القيمة وقت العتق لانه وقت الحيلولة ظاهره ثبوت الحكم كذلك سواء قلنا
بانعتاقه بالعتق ام بالاداء والامر على الاول ظاهر واما على الثاني فانه وان لم ينعتق بالفعل قبل الاداء لكن قد تعلق به
حق العتق واستحق الشريك المطالبة بالقيمة وذلك فرع ثبوتها وان توقف العتق بالفعل على امر آخر ومعنى كونه وقت الحيلولة
انه يحجر على الشريك في حصته وان لم ينتقل عن ملكه والعلامة في كتبه وافق المصنف على الاطلاق اعتبار يوم العتق والاقوى ترتب

القيم في دفعه

القيم على وقت العتق بالفعل فان جعلناه بالاعتاق اعتبرت ح وكذا على القول بالمراعاة وعلى القول باشتراطه بالاداء يعتبر القيمة
عنده وهذا هو الظاهر من كلام ط فانه نقل القول بانعتاقه للعتق وفرع عليه فروعا منها اعتبار القيمة وقت العتق ثم نقل القول
الآخر وفي الدروس اطلق اعتبار القيمة وقت الاداء بعد ان اختار انعتاقه بالاداء ولم يذكر اعتبارها يوم العتق وهو موافق لما ذكرناه
قوله وينعتق حصة الشريك باداء القيمة لا بالاعتاق وقال الشيخ هو مراعى اختلف في وقت انعتاق نصيب الشريك مع اجتماع
شروط السراية فقال الشيخ في ف وقبله المفيد والمص والعلامة والشهيد عند اداء القيمة لان للاداء مدخلا في العلية ولهذا لا ينعتق
مع الاعسار ولانه لو اعتق بالاعتاق لزم الاضرار بالشريك بتقدير هرب المعتق او تلف ماله ولصحيحة محمد بن قيس عن الباقر عم قال من
كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتر من صاحبه فيعتق كله والمراد بشرائه منه اداؤه قيمة نصيبه لعدم
اعتبار الشراء الحقيقي اجماعا وقال الشيخ في ط وهو مراعى بالاداء فان ادى تبين العتق من حينه والا تبين الرق وفيه جمع بين الادلة
وتحرز من الاضرار المدعى وقال ابن ادريس ينعتق بالاعتاق اي باللفظ المقتضي لعتق نصيبه لان ذلك هو مقتضى السراية وهو مدلول
الاخبار الدالة عليها كقول النبي صلعم اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله وقد يروى فهو حر كله
ويروى فهو عتيق وقول علي عم هو حر ليس لله شريك وقول الصادق عم في رواية سليم بن خالد وغيره انه قد افسد على صاحبه والا فساد انما
حصل بالعتق وتوقف العلامة في كثير من كتبه وولده والشهيد في الشرح مع انه رجح في الدروس اعتبار الاداء وصحيحة محمد بن قيس فيه
نظر لان ابن قيس الذي يروي عن الباقر عم مشترك بين الثقة وغيره فلا يكون الرواية صحيحة مطلقا وانما صحتها اضافية بالنسبة الى غيره
وذلك غير كاف في الحكم بها حيث يعتبر الصحيح او يعارض غيره والحق ان الاخبار من الجانبين ليست من الصحيح والاخبار الدالة على
اعتبار وقت العتق اكثر اذا تقرر ذلك فيتفرع على الاقوال فروع منها ما تقدم من عتق اثنين من الشركاء الثلثة مترتبين فان قلنا
ينعتق بالاعتاق قوم على المعتق اولا وان قلنا بالاداء ولم يكن الاول ادى قوم عليهما وان قلنا بالمراعاة احتمل تقويمه عليهما ايضا
لان عتق الثاني صادف ملكا فوقع صحيحا فاستويا في الحصة الاخرى وتقديم الاول لانه بالاداء تبين انعتاق نصيب الشريك
قبل ان يعتق فوقع عتقه لغوا وفي الاول قوة ومنها اعتبار القيمة فان قلنا يعتق بالاعتاق اعتبرت من حينه قطعا وكذا اذا
قلنا بالمراعاة والكشف وان قلنا بالاداء فوجهان من ان التلف يحصل بالاداء فلا يعتبر قبله ومن ان الحجر على المالك يحصل
يوم العتق وهو الذي اختاره المص فيما تقدم وعلله بالحيلولة وفي المسألة وجه ثالث باعتبار اقصى القيم من يوم الاعتاق الى
يوم الاداء لان الاعتاق سبب يدوم اثره الى التلف فيكون بمثابة جراحة العبد ثم يموت بعد مدة فانه يعتبر اقصى قيمه من حين
جرحه الى موته وقد تقدم ان هذا الضمان بمنزلة ضمان الاتلاف ومنها اذا اعسر المعتق بعد الاعتاق وقبل اداء القيمة فان اعتبرنا
السراية بنفس الاعتاق فالقيمة في ذمته وان قلنا بالآخرين لم يعتق نصيب الشريك اما موته فلا يؤثر على الاقوال اما على التعجيل فظاهر
واما على التوقف فلان القيم تؤخذ من تركته كالدين والاعتاق صار مستحقا عليه في حال الحيوة وقد يوجد سبب الضمان في حيوته و

بناءً على الوجوب بعدها كمن حفر بئراً في محل عدوان فتردى فيها بهيمة او انسان بعد موته ومنها اذا مات العبد قبل اداء القيم فان قلنا
بالاعتاق مات حراً موروثاً منه ويؤخذ قيمة نصيب الشريك وان قلنا بالعتقين وقف الى اداء القيم فاذا اديت بان الامر كذلك
وان قلنا بتاخر السراية الى وقت الاداء ففيه وجهان اظهرهما انها تسقط لان وجوب القيم لتحصيل العتق والميت لا يعتق والثاني
المنع لانه مال استحق في الحيوة فلا يسقط بالموت وعلى هذا فتبين بالاداء ان العتق حصل قبل موته وبهذا يظهر ضعفه و
منها اذا اعتق الشريك نصيبه قبل اخذ القيم لم ينفذ ان اثبتنا السراية في الحال ولو اخرناها الى اداء القيم فوجهان احدهما انه لا ينفذ
ايضاً لان العتق استحق ان تملكه بالقيم ليعتق عليه ويكون ولاؤه له ولا يجوز صرف العتق عن المستحق الى غيره والثاني انه ينفذ
لمصادفته الملك ولان المقصود تكميل العتق وقد حصل واغنى عن التكليف باداء القيم وهذا اقوى ثم ان قلنا بنفوذ الاعتاق
ففي نفوذ البيع والهبة ونحوهما وجهان من انه مالك ومن الحجر عليه في مثل هذه التصرفات وانما اخرجنا العتق في حالتي الاختيار
لموافقته لمطلوب الشارع منه وهذا اقوى ومنها الوطي الشريك الجارية قبل اداء القيم فعلى القول بتعجيل السراية يكون كوطي الحرة
فيلزمه حكمه في حالتي الاختيار والاضطرار وان قلنا بتوقفه على الاداء وجب نصف المهر بنصفها الحر مع الاكراه وعلى القول
بالمراعاة يحتمل ذلك ايضاً لكونها حال الوطي مملوكة له وثبوت جميعه لها بعد الاداء لانكشاف كونها حرة ح ولا حد من جهة الحصة
لحصول الشبهة بالاختلاف في ملكه وفروع الباب كثيرة كما ابينه مما ذكرناه على غيره قوله ولو هرب المعتق صبر عليه حتى يعود وان
اعسر انظر الى الايسار الحكم في ذلك يتفرع على الخلاف السابق فان قلنا بعتقه معجلاً بالاعتاق كانت القيم ديناً عليه وان اداها
برئ وان هرب او اعسر انتظر وقت الامكان وهو واضح وان قلنا بتوقفه على الاداء كما اختاره المص فمقتضى تفريعه ان الحكم
كذلك بمعنى ان حق العتق لا يبطل بذلك بل يستمر الى ان يمكن الاداء لوجود السبب الموجب له وهو الاعتاق وان توقف على
شرط آخر او على تمام السبب فلا يكون كالحق الفوري يبطل بالتاخير فيبقى بالنسبة الى الشريك رقيقاً الى ان يؤدي اليه القيم وهل
يرتفع الحجر عنه بذلك يحتمله حذراً من تعطيل ملكه عليه بغير بدل ومن ان عليه العتق قد ثبت فيلزم والفائدة في المنع من نقل من
الملك ببيع ونحوه لا في استخدامه قوله ولو اختلفا في القيم فالقول قول المعتق وقيل القول قول الشريك لانه ينتزع نصيبه من يده
اذا اختلفا في قيمة الشقص فقال المعتق قيمته مائة وقال الشريك بل مائتان فان كان المملوك حاضراً والعهد قريب او قلنا ان المعتبر
قيمته وقت الاداء فصل الامر بمراجعة المقومين وان مات العبد او غاب او تقادم العهد واعتبرنا قيمته يوم العتق ففي المصدق
باليمين منهما قولان احدهما وهو الذي اختاره المص انه المعتق لانه الغارم كما اذا اختلف المالك والغاصب في قيمة المغصوب
بعد تلفه فان الغاصب يصدق ولاصالة البراءة من الزائد والثاني ان المصدق الشريك لان المعتق يتملك عليه قهراً فيصدق
المتملك عليه ولا ينتزع من يده الا بما يرضيه كما اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن المأخوذ به فان المصدق المشتري ويتاتى
القولان على الخلاف السابق فان قلنا السراية تتعجل بالعتق فالمصدق المعتق لانه غارم وان قلنا بالتأخر فالمصدق الشريك
لان ملكه باق فلا ينتزع الا بما يقوله كالمشتري مع الشفيع فالمص مع حكمه بتأخر العتق الى الاداء قدم قول المعتق خلاف

البناء المذكور

البناء المذكور ووجهه انه المنكر حقيقة حيث ان الاصل عدم الزيادة على التقديرين وهو حسن قوله ولو ادعى المعتق فيه عيباً
فالقول قول الشريك انما يقدم قول الشريك مع ان العيب يوجب نقص القيم وقد يقدم قول الغارم فيهما لان الاصل عدم العيب و
كون المملوك على الخلقة الاصلية ولا فرق بين دعواه العيب في اصل الخلقة بان قال كان اكمه او اخرس فقال الشريك بل كان بصيراً
ناطقاً وبين دعواه حدوث العيب بعد السلامة بان زعم ذهاب بصره او كونه ابقاً او سارقاً بل الحكم في الثاني اولى لاصالة عدم حدوث
العيب مع اتفاقهما على عدمه في الابتداء قوله واليسار المعتبر هو ان يكون مالكاً بقدر قيمة نصيب الشريك فاضلاً عن قوت يومه
وليلته ليس المراد من الموسر في هذا الباب الذي يعد من الاغنياء عرفاً بل المراد من يملك من المال ما يفي بقيمة نصيب شريكه وان لم يملك
غيره لظاهر الخبر الذي تقدم من قوله صلعم وله مال قوم عليه الباقي فيصرف في هذه الجهة كل ما يباع ويصرف في الديون فاذا زاد عن قوت يومه
له ولعياله الواجبي النفقة ودست ثوب وظاهر العبارة انه لا يستثنى له المسكن والخادم والاقوى استثناؤهما كما يستثنيان
في الدين لان هذا من جملته واطلاق العبارة ايضاً يشمل ما اذا كان عليه دين مثل ما يملكه واكثر فلا يمنع الدين من السراية وهو احد القولين
في المسئلة لانه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه حتى لو اشترى به عبداً فاعتقه نفذ فكذلك يجوز ان يقوم عليه وعموم الخبر السابق
يشمله والشريك اسوة الغرماء ولانه لو طالبه صاحب الدين وجب عليه اداؤه وان كان للباقين ما يستغرق ماليته فلو كان وجود
الدين المستغرق يجعله معسراً لحرمت مطالبته على كل واحد منهم كما يحرم مطالبة المعسر والعتق اولى لانه مبني على التغليب ووجه القول
بكونه معسراً التحاقه بالفقراء ولذلك تحل له الزكوة وفيه منع الملازمة فان استحقاق الزكوة لا يستلزم الاعسار بل هو اعم والملك
متحقق ويفهم من قوله ان يكون مالكاً بقدر قيمة نصيب الشريك انه لو ملك البعض لا يفك وهو احد القولين في المسئلة ووجههما
عتق الميسور منه وان قل لعموم واذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وخصوص قوله صلعم وله مال قوم عليه الباقي قوله ولو
ورث شقصاً ممن ينعتق عليه قال في الخلاف يقوم وهو بعيد المشهور بين الاصحاب ان من شرط السراية وقوع العتق بالاختيار
لان قوله صلعم من اعتق ونحوه يعطي بمباشرة العتق وهو المعنى بالاختيار ولان الاصل عدم وجوب التقويم الا ما اخرجه الدليل ولم
يدل الا على المباشرة فلا يرد ان دلالته على نفي السراية فيما عداه من باب مفهوم الخطاب ولما تقدم من ان التقويم سبيله سبيل غرامة
المتلفات ولم يوجد منه في غير الاختياري صنع ولا قصد اتلاف بخلاف ما لو اشترى ونحو ذلك من الاسباب الصادرة بالاختيار
فان فعل السبب كفعل المسبب وقال الشيخ في ف كيري وان ملكه بغير اختياره كالارث محتجاً بالاجماع والاخبار مع انه في ط
ذهب الى القول الاول وهو المعتمد قوله ولو اوصى بعتق بعض عبده او بعتقه وليس له غيره لم يقوم على الورثة باقيه وكذا لو اعتقه
عند موته اعتق من الثلث ولم يقوم عليه اما عدم عتقه على الوارث على تقدير اعتاقه له بعد موت المورث فلانه لم يعتقه عن نفسه
وانما اعتقه عن المورث فلا وجه للسراية عليه ولا على الميت وان كان وقت الوصية موسراً لانتقال التركة الى الوارث بالموت فصار عند
الاعتاق معسراً فلا يقوم على من لا يملك شيئاً وقت نفوذ العتق كما لو وكل في عتق الشقص وهو موسر فاعتقه الوكيل بعد ان اعسر وللشيخ
قول بالسراية عليه ان وسعه الثلث لرواية احمد بن زياد عن ابي الحسن عم ومال اليه في الدروس محتجاً بسبق السبب على الموت وفي طريق الرواية

ضعف واما اذا اعتقه المريض فلانه محجور عليه فيما زاد على الثلث فكان في غير الثلث معسراً فلا يسري عليه وان باشر العتق ولو
كان له فيه شريك فاعتق المريض نصيبه نظر ان خرج جميع العبد من الثلث قوم عليه نصيب الشريك وعتق لان تصرف المريض في
ثلث ماله كتصرف الصحيح وان لم يخرج الا نصيبه عتق نصيبه ولا تقويم وان خرج نصيبه وبعض نصيب الشريك قوم عليه ذلك القدر
على الخلاف وبالجملة فالمريض بالنسبة الى الثلث كالصحيح في الكل وفيما زاد على الثلث معسر قوله والاعتبار بقيمة الموصى به بعد الوفاة وبالمنجز
عند الاعتاق والاعتبار في قيم التركة باقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض لان التالف بعد الوفاة غير معتبر والزيادة مملوكة للوارث
لما كان المريض والميت محجوراً عليهما فيما زاد عن الثلث اعتبر يساره عند نفوذ عتق الشقص في ثبوت السراية فاذا كان قد اوصى بعتق الشقص
فالاعتبار بقيمته عند الوفاة لان ذلك هو وقت خروجه عن الوارث وانتقال التركة اليه فيعتبر وصول مثليه اليه وان كان قد نجز عتقه في
المرض فالعبرة بقيمته عند الاعتاق لانه وقت خروجه عن ملكه المعتبر في نفوذه بقاء مقدار ضعفه للوارث ثم لا يعتبر وجود الضعف
ح لاحتمال ان يتلف قبل موت المريض بل المعتبر قيمته عند قبض اياه فلو فرض ان لم يكن له مال عند العتق ولكن تجدد قبل موته مقدار
ذلك نفذ العتق ولو انعكس فتلف المال قبل الموت او بعده قبل قبض الوارث له لم يحتسب عليه ولو كان عند الموت بقدر
ضعفه ثم تجدد له زيادة نما بحيث يقابل حصة الشريك وضعفها لم يسر لان الزيادة ملك الوارث لانتقال التركة اليه بالموت
وبهذا ظهر ان المعتبر في التركة اقل الامرين من حين الوفاة الى حين قبض الوارث وللعلامة قول بان العتق المنجز والمؤخر سواء
في اعتبار القيم عند الموت فان نقصت قيم المنجز لانه لو بقي عبداً لم يحفظ على الورثة سوى قيمته الناقصة فلم يتلف عليهم اكثر
منها واما ان زادت القيم كانت بمنزلة الكسب للعلم بعتق شيء منه وقت الاعتاق فاذا زادت قيم المعتق لم يحتسب من
التركة ولا عليه واما الرق فيحتسب زيادته منها فان خلف ضعف قيمته الاولى من غيره فصاعداً عتق كله وان خلف اقل او لم يخلف
شيئاً حسب نصيب الرقية من التركة فتكثر التركة فيكثر العتق فيقل الرق فتنقص التركة فيقل العتق وذلك دور فلو كانت
قيمته وقت العتق مائة فصارت عند الوفاة الى مائتين ولم يخلف سواه قلنا عتق منه شيء وله من زيادة القيم شيء وللورثة
شيئان بازاء العتق فهو في تقدير اربعة اشياء فيعتق منه نصفه الذي هو الان يساوي مائة وقد كان يساوي خمسين وللورثة
نصفه الذي يساوي مائة وهو ضعف ما عتق منه فيصير في تقدير خمسة اشياء ثلثه له واثنان للورثة فيعتق منه مائة وثمانون وللورثة
مائة وعشرون ولو صارت قيمته مائتين وخلف السيد مائة غيره قلنا عتق منه شيء وله من نفسه باعتبار زيادة القيم شيء آخر
وللمولى منه ومن المائة شيئان ضعف ما اعتق منه فالمجموع في تقدير اربعة اشياء شيئان للعبد من نفسه وشيئان للورثة
منه ومن المائة فالشيء خمسة وسبعون فيعتق منه ثلثة ارباعه ويسلم المائة والربع الآخر للورثة وعلى هذا لو فرض نقصان قيم
المنجز عند الوفاة عنها عند الاعتاق فعلى قول العلامة لا يتغير الحكم لو لم يكن غيره واعتبرت القيم عند الوفاة وان كان له غيره اعتبر
ضعف قيمة الان وعلى ما ذكره المص يلزم الدور لان التركة معتبرة بالوفاة فلا يحصل للوارث ضعف ما عتق لان المعتق منه
ثلثه فلو كانت قيمته عند الاعتاق مائة فرجعت الى خمسين فثلثه يساوي عند الاعتاق ثلثة وثلثون وثلث فيجب ان يكون لهم
ضعفها عند الوفاة وهو متعذر لان الباقي منه قدر ما عتق فينقص العتق عن الثلث وكلما فرض عتق كان للوارث ضعفه
فيكثر نصيب الوارث بقلة العتق ويكثر المعتق بكثرة النصيب فيقل النصيب وهكذا فنقول عتق منه شيء ثم عاد الى نصف

شئ

شيء فبقي العبد في تقدير خمسين الا نصف شيء يعدل ضعف ما عتق فيكون الخمسون الا نصف شيء يعدل شيئين فاذا
جبرت وقابلت صارت خمسين كاملة تعدل شيئين ونصفاً فالشيء عشرون ولما حكمنا برجوع الشيء الى نصف شيء تبينا
ان المعتق خمسه لان نصف شيء هو خمس شيئين ونصف وكان قيمة النصف وهو خمس العبد عشرين يوم الاعتاق وعاد
الى عشرة وبقي للورثة اربعة اخماسه وقيمته يوم الموت اربعون وهو ضعف قيمة الجزء المعتق منه يوم الاعتاق قوله ولو اعتق
الحامل تحرر الحمل ولو استثنى رقه على رواية السكوني عن جعفر بن محمد عم وفيه اشكال منشاؤه عدم القصد الى عتقه
المشهور بين الاصحاب ان عتق الحامل لا يسري الى الحمل وبالعكس لان السراية في الاشقاص لا في الاشخاص وذهب الشيخ في ية
وجماعة الى تبعية الحمل لها في العتق وان استثناه استناداً الى رواية السكوني عن الصادق عم عن الباقر عم في رجل اعتق
امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وضعف الرواية وموافقتها لمذهب
العامة يمنع من العمل بمضمونها فالعمل على المشهور لانفصاله عنها فلا يعتق الا مع القصد الى عتقه كما لو كان منفصلاً قوله
اذا ادعى كل واحد من الشريكين على صاحبه عتق نصيبه كان على كل واحد منهما اليمين لصاحبه ثم يستقر رق نصيبهما اذا ادعى
كل واحد من الشريكين الموسرين على صاحبه انك اعتقت نصيبك وطالبه بالقيم وانكر صاحبه فكل واحد منهما مصدق بيمينه
فيما انكره واذا حلفا فلا مطالبة بالقيم ثم ان اوقفنا العتق على الاداء كما اختاره المص او قلنا بالتوقف والتبيين فالعبد رقيق
كما كان وهذا هو الذي جزم به المص تفريعاً على مذهبه وان قلنا بتعجيل السراية عتق جميع العبد لاعتراف كل منهما بسراية العتق
الى نصيبه ولو كان المدعي احدهما خاصة على الآخر فانكر ولا بينة فالمصدق المنكر اعتم مع يمينه فان حلف رق نصيبه وان نكل
حلف المدعي اليمين المردودة واستحق القيم وهل يحكم بعتق نصيب المدعى عليه ح وجهان من ان اليمين المردودة اما كالبينة على المدعى
عليه او كاقراره وكلاهما يوجب العتق ومن ان الدعوى انما توجهت عليه بسبب القيم والا فلا معنى للدعوى على انسان بانه اعتق عبده
وانما ذلك من وظيفة العبد وهذا اقوى ثم لو شهد هذا المدعي مع آخر ثبت العتق بشهادة الحسبة واما نصيب المدعي فيبنى عتقه على ان
السراية هل تتعجل او تتوقف على الاداء فعلى الاول يعتق لاعترافه بسراية اعتاق المدعى عليه الى نصيبه سواء حلف المدعى عليه ام نكل
وان قلنا بالتوقف بقي الى ان ياخذ القيم واذا اعتق نصيبه لم يسر الى نصيب المنكر وان كان المدعي موسراً لانه لم يبتدئ العتق كما
لو ادعى احد الشريكين على رجل انك اشتريت نصيبي واعتقته وانكر المدعى عليه فانه يعتق ~~نصيب المدعى عليه فانه يعتق~~
نصيب المدعي ولا يسري ولان نصيبه عتق لا باختياره بل قضية لقوله اعتقت نصيبك فكان كما لو ورث بعض من يعتق عليه
ولو كان المدعى عليه معسراً وانكر وحلف لم يعتق شيء من العبد فان اشترى المدعي نصيب شريكه بعد ذلك عتق ما اشتراه للاقرار
بانه اعتقه ولا يسري الى الباقي ولو كان المتداعيان في الصورة الاولى معسرين لم يعتق ايضاً الا ان اشترى احدهما نصيب الاخر
فيحكم بعتق ما اشتراه لاعترافه بان شريكه اعتقه ولا يسري لانه لم يبتدئ عتاقاً لكن على تقدير اعسارهما يخرج العبد من ايديهما ويسعى
في قيمته لهما لاعتراف كل منهما بان نصيبه محل لاستسعاء العبد في فكه بسبب ادعائه عتق الآخر وعدم السراية بخلاف ما اذا كانا موسرين
فانه يدعي استحقاق القيم من شريكه فلا يأخذها من المملوك ويحتمله تنزيلاً لتعذر الاداء منزلة الاعسار ولو كان احدهما موسراً والآخر معسراً

عتق نصيب المعسر خاصة ان قلنا بتعجيل السراية لاتفاقهما عليه اما في الموسر فبدعوى المباشرة واما في المعسر فبدعوى السراية او شرطنا
الاداء او جعلناه كاشفا لم يعتق نصيب المعسر لان نصيب الموسر فلا يعتق مطلقا بانكاره المباشرة ودعواه عتق المعسر
لا يقتضي السراية لفقد شرطها ولا يقبل شهادة المعسر عليه لانه يجر الى نفسه نفعا لكنه يحلف ويبرا من القيمة والعتق قوله
اذا دفع المعتق قيمة نصيب شريكه هل يعتق عند الدفع او بعده فيه تردد والاشبه انه بعد الدفع ليقع العتق عن ملك ولو قيل
بالاقتران كان حسنا هذا ايضا من فروع الخلاف في تعجيل السراية وتوقفها فان قلنا بتعجيلها ترتب على العتق بغير فصل
وكذا ان قلنا بالمراعاة مع كون الاداء كاشفا عن سبقها اما على اختاره المص من اشتراطها بالاداء ففي وقت الحكم بالسراية
قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ في ط انها تقع بعد اداء القيمة ليقع العتق عن ملك لعموم قوله صلعم لا عتق الا في ملك
او بعد ملك ولان الولاء يثبت له وهو يقتضي وقوعه في ملكه والثاني وهو الذي مال اليه المص انهما يقعان معا ويكون الملك
قبل تمام الدفع ضمنيا كما في عتق المامور وهذا حسن ويجي على القول بتعجيل السراية توجه الحكم بعتقهما معا ايضا من غير تاخر
السراية عنه لما ذكر والظاهر قوله عم هو حر كله ليس لله شريك قوله واذا شهد بعض الورثة بعتق مملوك لهم مضى العتق في نصيبه
فان شهد اخر وكانا مرضيين نفذ العتق فيه كله والا مضى في نصيبهما ولا يكلف احدهما شرى الباقي المراد انه شهد بعتق
المورث له ولذلك لم يسر اليه لانه لم يعترف بالمباشرة التي هي شرط السراية عليه وانما قبل في نصيبه لانه يستلزم الاقرار
وان كان بصورة الشهادة لكن الاقرار لا يختص بلفظ بل بما دل عليه وهو حاصل بالشهادة ولو شهد على هذا الوجه شاهدان من الورثة
عدلان ثبت العتق في حقهما وحق باقي الورثة المقتضي لوجود المقتضي لقبول الشهادة وانتفاء المانع ولو لم يكونا مرضيين اعني مقبولي
الشهادة نفذ الاقرار في نصيبهما خاصة وكذا لو كانوا ازيد منهما وليس للعبد ان يحلف مع الواحد منهما بناء على ان العتق
لا يثبت بالشاهد واليمين على المشهور وكذا في المسايل السابقة وفي القواعد حكم بثبوته بحلف العبد مع الشاهد في هذه
المسايل ووافق على عدم الصحة في باب الشهادات قوله فاذا ملك الرجل والمراة احد الابوين وان علوا او احد الاولاد ذكرانا
او اناثا وان نزلوا انعتق في الحال وكذا لو ملك الرجل احد المحرمات عليه نسبا ولا ينعتق على المراة سوى العمودين من ملك
احد اصولها واحد اولاده وان نزلوا ذكورا واناثا عتقوا عليه ويزيد الرجل انه يعتق عليه محارمه من النساء والاصل فيه قول
النبي صلعم لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه يعني بالشراء قيل وفهم من قوله وما ينبغي للرحمن ان يتخذ
ولدا ان كل من في السموات والارض الا اتي الرحمن عبدا ومن قولهم وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون ان الولادة والعبودية لا يجتمعان
وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عم قال لا يملك الرجل والده ولا والدته ولا عمته ولا خالته ويملك اخاه وغيره من ذوي
قرابته من الرجال وروى عن ابي حمزة الثمالي قال سالت ابا عبد الله عم عن المراة تملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة ابوها
وامها وابنها وابنتها وزوجها وغير ذلك من الاخبار والمراد بالملك المنفي عن المذكورين الملك المستقر والا فاصل الملك
يتحقق في الجميع ومن ثم يترتب عليه العتق المشروط بالملك ولا فرق بين ان يدخل في ملكه قهرا كالارث او اختيارا

بعقد

بعقد معاوضة كالشراء او بغيره كالهبة والوصية وفرق بين عتق القريب والسراية حيث لم يثبت السراية الا عند الاختيار بان العتق صلة
واكرام للقريب فلا يستدعي الاختيار والسراية توجب التغريم والمواخذة وانما يليق ذلك بحالة الاختيار قوله ولو ملك الرجل من جهة الرضاع
من ينعتق عليه بالنسب هل ينعتق عليه فيه روايتان اشهرهما العتق اختلف الاصحاب تبعا لاختلاف الروايات في ان من ملك من
الرضاع من ينعتق عليه لو كان بالنسب هل ينعتق ام لا فذهب الشيخ واتباعه واكثر المتاخرين غير ابن ادريس الى الانعتاق لصحيح عبد الله بن
سنان قال سالت ابا عبد الله عم عن امراة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى فطمته هل يحل لها بيعه قال لا حرم عليها ثمنه اليس قد قال رسول الله صلعم
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها وصحيح الحلبي عنه عم في امراة ارضعت ابنة جاريتها قال تعتقه ورواية ابي بصير عنه عم لا يملك
امه من الرضاعة ولا اخته ولا عمته ولا خالته من الرضاعة اذا ملكهم عتقوا وقال يملك المذكورة ما عدا الولد والوالدين ولا يملك من النساء
ذات محرم قلت وكذلك يجري في الرضاع قال نعم وقال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وغير ذلك من الاخبار الكثيرة وذهب المفيد وابن
ابي عقيل وسلار وابن ادريس الى عدم الانعتاق لرواية ابي جميلة عن ابي عيينة قال قلت لابي عبد الله عم غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه
قال انما هو مملوك ان شئت بعته وان شئت امسكته ولكن اذا ملك الرجل ابويه فهما حران ورواية اسحق بن عمار عن الكاظم عم قال سالته
عن رجل كانت له خادم فولدت جارية فارضعت خادمه ابنا له وارضعت ام ولده ابنة خادمه فصار الرجل ابا بنت الخادم من الرضاع يبيعها
قال نعم ان شاء باعها فانتفع بثمنها الحديث ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عم قال اذا اشترى الرجل اباه او اخاه وملكه فهو حر الا ما كان
من قبل الرضاع ورواية الحلبي عنه عم في بيع الام من الرضاع قال لا باس بذلك اذا احتاج والجواب ان الاخبار جميعها مشتركة في ضعف
السند فلا تعارض الصحيح ومع ذلك فالاولى لا تدل على المطلوب لانها ظاهرة في ان المراد من الغلام الاخ وليس محل النزاع والشيخ حمل قوله في
الرواية الثانية ابنا له على ان المرضعة الخادم دون ابنتها بقرينة قوله فبيع الخادم وقد ارضعت ابنا له يستحيا من ذلك فقال نعم
وما احب له ان يبيعها وحمل الثالثة على ان الا فيها بمعنى الواو العاطفة وذلك معروف في اللغة وقد قيل به في قوله تعالى خالدين فيها ما دامت
السموات والارض الا ما شاء ربك فكانه قال اذا ملك الرجل اباه فهو حر وما كان من جهة الرضاع وحمل الرابعة على ان يكون انما اجاز بيع الام من
الرضاع لابي الغلام ولا يخفى ما في هذه المحامل من التكلف والاصح الاول لصحة رواياته وكثرتها قوله ويثبت العتق حين تحقق الملك الكلام
في تحقق العتق بعد الملك او معه كالكلام في عتق السراية وعتق المامور بعتقه فقيل ينعتق بعده ليقع العتق في ملكه ليتحقق قولهم عم
لا عتق الا في ملك ولان العقد لو اقتضى زوال الملك عن البايع من غير ان يثبت للمشتري لما قوم عليه لو اشترى بعضه ولما منع
احكام البيع من وجوب الارش وغيره وهذا هو الظاهر من مذهب المص وصرح العلامة وجماعة وقيل ينعتق مع تمام البيع لا يثبت شيء من
اصلا وهو اختيار ابن ادريس محتجا بان الانسان لا يملك من ذكر وقد تقدم في الروايات ما يدل عليه وجوابه ان المراد بالملك المنفي الملك المستقر
لا مطلق الملك جمعا بين الادلة قوله ومن ينعتق كله بالملك ينعتق بعضه بملك ذلك البعض واذا ملك شقصا ممن ينعتق عليه لم يقوم
عليه ان كان معسرا وكذا لو ملكه بغير اختياره ولو ملكه اختيارا وكان موسرا قال الشيخ ره يقوم عليه وفيه تردد لا فرق في انعتاق القريب
بملكه بين ملك جميعه وبعضه لاشتراكهما في المعنى المقتضي للعتق ثم ان ملك البعض بغير اختياره كالارث فقد تقدم الخلاف في السراية
على الباقي وان ملكه باختياره بان اشتراه او اتهبه فهل يسري عليه فيه قولان احدهما نعم ذهب اليه الشيخ في ط وجماعة لان ملكه مع العلم بانه ينعتق

عليه بمنزلة مباشرته للعتق لتساويهما في السببية فيتناوله عموم من اعتق شقصا لان فاعل السبب اختيارا كفاعل المسبب والمص تردد
في ذلك من حيث انه ابتغى اختيار الملك لا العتق فلا يصدق عليه انه اعتق حقيقة ومنع ان اختيار السبب يوجب اختيار المسبب مطلقا
او فعله يقتضي فعله لان المسبب يترتب على السبب على وجه الايجاب لا الاختيار ولو قيل بالفرق بين العالم بالحكم والسبب فيسري
عليه والجاهل بهما او باحدهما فلا يسري كان حسنا اذ لا يتجه اختيار المسبب لمختار السبب بدون ذلك قوله اذا اوصى لصبي
او مجنون بمن ينعتق عليه فللولي ان يقبل ان لم يتوجه به ضرر على المولى عليه فان كان فيه ضرر لم يجب القبول لانه لا غبطة كالوصية
بالمريض الفقير تفصيا من وجوب النفقة ليس للولي ان يشتري قريب الطفل الذي يعتق عليه فان فعل فالشراء باطل لانه اتلاف
محض اما لو وهب للصبي او المجنون قريبه او اوصى له به نظر ان كان الصبي معسرا جاز له قبوله فاذا قبله عتق عليه لانه لا ضرر فيه
على الصبي بل هو جمال وربما كان له فيه منفعة وقد يوسر فينفق على الصبي ولا نظر الى ان الصبي قد يعسر فتجب النفقة عليه وانما يعتبر الحال
فهل يجب على الولي القبول وجهان من ظهور المصلحة للمولى عليه بتخليص قريبه من الرق مع انتفاء الضرر فكان ابلغ من حفظ ماله بالتدبير
والتكسب به على بعض الوجوه وهو اختيار الشيخ في ط ومن اصالة العدم وهو ظاهر المص لاقتصاره على مجرد الجواز مع انه لا ينافي الوجوب
وان كان المولى عليه موسرا فان كان القريب بحيث يجب نفقته في الحال بان يكون زمنا او غير كسوب لم يجز للولي القبول كيلا يتضرر
الصبي بالانفاق عليه وان كان لا يجب نفقته فعلى ما تقرر في المعسر وقول المص كالمريض الفقير انما يبنى على ان العبد يملك او يريد
بالفقير غير الكسوب لكن عطفه على المريض لا يخلو من منافرة وقد احسن الشيخ في ط حيث قال وان كان صحيحا ولا يكون ابدا
الا فقيرا فانه مملوك نظرت ان كان مكتسبا لم يجب نفقته على ولده فعلى الولي ان يقبله اه قوله لو اوصى له ببعض من ينعتق عليه
وكان معسرا جاز القبول ولو كان المولى عليه موسرا قيل لا يقبل لانه يلزمه افتكاكه والوجه القبول اذ الاشبه انه لا يقوم عليه ما
تقدم في المسالة السابقة حكم ما اذا ملك الجميع اما اذا اوصى له بالبعض او وهبه فان كان المولى عليه معسرا قبله الولي لما تقدم من
عدم الضرر بل فيه الجمال والمنفعة بلا مؤنة ولا تقويم عليه وان كان موسرا اراد النظر في غرامة السراية وان لم يجب النفقة ففيه
قولان احدهما انه لا يقبل لانه لو قبل انعتق على الصبي واذا عتق سرى ولزمه قيمة الشريك وفيه اضرار بالصبي والثاني يقبل ويعتق
عليه ولا يسري كيلا يتضرر الصبي ووجهه بانه لا اختيار له في حصول الملك ولا يخلو من نظر لان اختيار الولي كاختياره وكيف كان
فالوجه ما اختاره المص والاكثر من عدم السراية وهو اختيار الشيخ في ط قوله واما العوارض فهي العمى والجذام والاقعاد واسلام المملوك في
دار الحرب سابقا على مولاه ودفع قيمته الوارث انعتاق العبد بهذه العوارض مذهب الاصحاب ومستنده رواياتهم عن اهل
البيت عليهم السلم واما العمى والجذام فرووهما بطريق السكوني عن ابي عبد الله عم قال قال رسول الله صلعم اذا عمي المملوك فلا رق عليه
واذا جذم فلا رق عليه وروى حماد في الحسن عن ابي عبد الله عم قال اذا عمي المملوك فقد اعتق وفي حديث اخر في طريقه معلى بن
محمد وهو ضعيف عن ابي جعفر عم قال اذا عمي المملوك اعتقه صاحبه ولم يكن له ان يمسكه والحق ابن حمزة بالجذام البرص ونحن في
عويل من اثبات حكم الجذام لضعف المستند ان لم يكن اجماع فكيف يلحق به البرص واما الاقعاد فلم نقف له على شاهد والمص
في النافع نسبه الى الاصحاب مؤذنا بعدم وقوفه على دليله ولكن لا يظهر فيه مخالف حتى ابن ادريس وافق عليه لشبهة انه اجماع

وفي الحقيقة

وفي الحقيقة الحكم بانعتاق المملوك بهذه العوارض غير واضح لان عجزهم عن الاكتساب يناسبه استصحاب الرق لتجب نفقته على المولى
فليقتصر منه على محل الوفاق او النص الصالح لاثبات الحكم واما اسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه فالمروي انه من اسباب
العتق واشترط الشيخ خروجه الينا قبله ايضا لقوله عم ايما عبد خرج قبل مولاه فهو حر وهو حسن وظاهر المص عدم اشتراط خروجه
قبله وبه صرح ابن ادريس لحصول الاسلام المانع من ملك الكافر وهو ممنوع لان الاسلام انما يمنع من دوام الملك لا مطلقا واما
في الجهاد اشترط خروجه قبله ولعله اجمل الحكم هنا اتكالا على ما سلف واما دفع قيمته الوارث فظاهره انما يوجب العتق بمجرده ولكن سياتي
ان شاء الله في الميراث انه يشترى ويعتق ولعله اطلق على دفع القيمة السببية للعتق من حيث انها جزء السبب وان توقف على امر
اخر كسببية التدبير والكتابة قوله وفي عتق من مثل به مولاه تردد والمروي انه يعتق جعل التنكيل من اسباب الانعتاق هو المشهور
بين الاصحاب لم يخالف فيه الا ابن ادريس فانه نسب الرواية الى الشيخ ولا وجه لاخراجه عن العوارض السابقة لان مستند غير العمى الضعف
منه وفتوى الاصحاب مشتركة ومستند الحكم في التنكيل رواية جعفر بن محبوب عمن ذكره عن ابي عبد الله عم قال كل عبد
مثل به فهو حر ورواية عبد الحميد عن هشام بن سالم عن ابي بصير عن ابي جعفر عم قال قضى امير المومنين عم فيمن نكل بمملوكه انه حر
لا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى من احب والرواية الاولى في طريقها جهالة وهي مع ذلك مرسلة وعبد الحميد في الثانية مشترك
بين الثقة والضعيف بل الظاهر انه خارج عن القسمين لان طبقتهما اعلى من طبقته فيكون مجهولا وعلى التقديرين تضعف الطريق
وابو بصير قد عرفت مرارا انه مشترك فتكون ضعيفة ومع هذا فقد وصفها في المخ بالصحة وليس كذلك ومن طريق العامة روى عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده ان زنباعا ابا روح وجد غلاما مع جارية له فجدع انفه وجبه فاتى النبي صلعم فقال من فعل هذا بك قال
زنباع فدعاه النبي صلعم فقال ما حملك على هذا فقال كان من امره كذا وكذا فقال النبي صلعم اذهب فانت حر وبالاسناد قال جاء
رجل الى النبي صلعم صارخا فقال له ما لك قال سيدي راني اقبل جارية له فجب مذاكيري فقال النبي صلعم اذهب فانت حر والمص
تردد في الحكم من ضعف المستند واشتهاره بين الاصحاب والانسب بالتردد مخالفة ابن ادريس والا فقد عرفت ان حكم ما تقدم اولى به
اذا تقرر ذلك فالتنكيل لغة فعل الامر الفضيع بالغير يقال نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل ان يقطع لسانه او
انفه او اذنيه او شفتيه ونحو ذلك وليس في كلام الاصحاب ما يدل على المراد بل اقتصروا على تعليق الحكم على مجرد الاسم تبعا
لاطلاق النص وفي الرواية الاخيرة ان الجب تنكيل وليس ببعيد ويترتب على هذا ان المماليك الخصيان ينعتقون على مواليهم
اذا فعلوا بهم ذلك فلا يصح شراؤهم لمن علم ذلك ومع اشتباه كون الفعل من مولاه يبنى على اصالة بقاء الملك ويحصل
الاشتباه في بعض العقوبات كقطع العين الواحدة والاذن الواحدة ونحو ذلك والواجب الرجوع في موضع الاشتباه الى حكم
الاصل وهو استصحاب حكم الرق الى ان يثبت المزيل قوله وقد يكون الاستيلاد سببا للعتق اي بمقدماته على التفصيل في
هذا المقام لان الاستيلاد لا يستلزم العتق بذاته بل يتوقف على امور كثيرة منها بقاء الولد الى ان يموت المولى ومنها موت المولى فلو مات
الولد في حيوة المولى سقط حكم الاستيلاد ومع ذلك فسببية الاستيلاد ناقصة لما عرفت من ان موت المولى تمام السبب ويمكن

ان لايجعل الاستيلاد من الاسباب اصلا لان موت المولى مع بقاء الولد يوجب انتقال ام الولد الى ملكه او بعضها فينعتق عليه بالملك لا بالاستيلاد ويمكن ان يشير بقدر الى هذا المعنى انتهى وكون موت المولى من فعل الله دون الاستيلاد لا يقتضي دفع ما بينه كان عتق العبد وانعاره من اسباب العتق وان كان من قبل الله وشرط المباشرة في السبب كم وفي الحقيقة هذه الاسباب علامات لحكم الله سواء كان بفعل الله او فعل المكلف

بالعتق

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد التدبير تفعيل من الدبر والمراد به تعليق العتق بدبر الحيوة قيل سمي تدبيرا لانه دبر امر دنياه باستخدامه واسترقاقه وامر آخرته باعتاقه وهذا راجع الى الاول لان التدبير في الامر ماخوذ من لفظ الدبر ايضا لانه نظر في عواقب الامور وادبارها قوله التدبير هو عتق العبد بعد وفاة المولى وفي صحة تدبيره بعد وفاة غيره كزوج المملوكة ووفاة من يجعل له خدمته تردد اظهره الجواز ومستنده النقل لا خلاف بين علماء الاسلام في صحة تعليق عتق المملوك على وفاة مولاه واقتصر المصنف على تعريفه بذلك ايثارا للتعريف بالفرد المتفق عليه وان كانت الصيغة تقتضيه من جهة ان المبتدأ منحصر في الخبر فالحصر اضافي لا مطلق واختلف الاصحاب في صحته معلقا على وفاة غير المولى في الجملة فذهب جماعة منهم المصنف والعلامة وقبله الشيخ واتباعه الى الصحة لصحيح يعقوب بن شعيب انه سأل الصادق عن الرجل يكون له الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعد ما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت وللاصل وقبول العتق التاخير كقبوله للتنجيز ولا تفاوت بين الاشخاص وقد جاز تعليقه بوفاة المالك فيجوز بوفاة غيره وفيه نظر لان الرواية دلت على جواز تعليقه بوفاة المخدوم فتعديته الى غيره من الزوج وغيره قياس لا يقولون به بل مورد النص والوفاق وان كان وصية فلا يجوز تعليقها بوفاة غير المولى اجماعا وبهذا يحصل الفرق بين تعليقه بوفاة المولى وغيره ولا يلزم من جوازه معلقا على بعض الوجوه جوازه مطلقا وذهب ابن ادريس الى المنع من تعليقه بوفاة غير المولى مطلقا تمسكا بموضع الوفاق ورد الخبر وان صح ودعوى ان التدبير شرعا تعليق العتق بوفاة المولى فلا يتعدى الى غيره ورد بانه مصادرة وبانه لو صح معلقا على وفاة غيره لبطل بالاباق كالمعلق بموت السيد ورد بمنع الملازمة والفرق مقابلة نعمة السيد بالكفر فقوبل بنقيض ذلك كقاتل العمد في حرمانه للارث بخلاف الاجنبي ثم عدا الى عبارة المصنف وتنبه لامور احدها ضمير ومستنده النقل يرجع الى الجواز المحكوم في تعليقه بوفاة الزوج ومن جعل له الخدمة ومقتضاه وجود النقل على صحة ذلك وليس كذلك وانما الموجود من النقل ما حكيناه من الرواية وهي مختصة بتعليقه على وفاة المخدوم فتعديته الى غيره غير مستند الى النقل فان روعيت الملابسة لا تنحصر ويجيء على هذا جواز تعليقه بوفاة مطلق الملابس بل مطلق الناس لفقد ما يدل على غير المخدوم وهو قول في المسئلة وربما قيل بجواز تعليقه بموت غير الادمي لاشتراك الجميع في معنى التدبير لغة وهو تعليق العتق على الوفاة واكثر الاصحاب لم يتعرضوا للخبر المروي وهو الانسب لكن يبقى فيه ان النصوص واردة في الامة فتعديته الى العبد يحتاج الى نظر وما اشتهر من ان خصوصية المذكور بهو الانوثية ملغاة وان الطريق متحد لا يقطع الشبهة وان كان متجها بنظر من قوله هو عتق

العبد ان التدبير عتق بشرط لا وصية وهو احد القولين في المسئلة وهما اصل كبير في تفريع مسائل الباب ووجه كونه عتقا انه لا يحتاج الى احداث صيغة بعد الموت بخلاف الوصية والاشهر انه وصية بعتق لانه تبرع بعد الموت معتبر من الثلث ويجوز الرجوع عنه حال الحيوة وهي من خواص الوصية وسياتي في الاخبار ما يرجح هذا القول وبه قطع المص في النافع ويتفرع على القولين مسائل كثيرة ياتي بعضها ومنها هذه المسئلة فان جعله وصية يقتضي عدم جواز تعليقه بوفاة غير المولى كغيره من الوصايا وان ضو بقينا جوزناه في صورة النص لا غير وان جعلناه عتقا معلقا امكن القول بجوازه مطلقا نظرا الى اشتراك الجميع في التعليق والايقاس بجوازه في موضع الوفاق مع عدم دليل صالح على المنع برفع اصالة الجواز ووجوب وفاء المؤمنين بشروطهم والمنع من غير موضع النص التفاتا الى ما سبق من ظهور اتفاق الاصحاب على عدم جواز تعليق العتق على الشرط والصفة فيقتصر بالجواز على مورده والعامة لما جوزوا تعليق العتق وقصروا التدبير على تعليقه بوفاة المولى كقول ابن ادريس جعلوا تعليقه بوفاة غيره عتقا معلقا لا تدبيرا وان شاركه في بعض الاحكام المترتبة غالبا ج تقييده بالعبد في قوله هو تعليق عتق العبد بعد وفاة المولى لا وجه له خصوصا في مقام التعريف الموجب لانتقاضه في طرده وكان المناسب ابداله بالمملوك والاقتصار على العتق كما ذكرناه قوله والصريح انت حر بعد وفاتي واذا مت فانت حر او عتيق او معتق ولا عبرة باختلاف ادوات الشرط وكذا لا عبرة باختلاف الالفاظ التي يعبر بها عن المدبر كقوله هذا او هذه او انت او فلان وكذا لو قال متى مت او اي وقت او اي حين المعتبر في هذا الايقاع التلفظ به بلفظ صريح في معناه كغيره فلا يقع بالكناية عندنا وان قصده وحيث يتعدد الالفاظ الدالة عليه صريحا يتخير في تاديتها بايها شاء كادوات الشرط واسماء الاشارة وما قام مقامها لاشتراك الجميع في افادة المعنى صريحا وعدم ورود ما يدل على اختصاص احدها شرعا ويستفاد من قوله والصريح انت حر ان الصريح في هذه الالفاظ يقتضي انحصار المبتدأ في خبره والظاهر عدم الانحصار فلو قال عتقتك بعد موتي او حررتك كان صريحا كما لو اوقع بها العتق المطلق قوله وهو ينقسم الى المطلق كقوله اذا مت والى مقيد كقوله اذا مت في سفري هذا او مرضي هذا او سنتي هذه او شهر كذا كما يصح التدبير مطلقا وهو ان يعلق العتق بالموت بلا شرط يصح مقيدا بشرط مثل ان يقول ان قلت او مت حتف انفي او مت في مرضي هذا او في سفري هذا او في هذا الشهر او السنة او البلد او الليل او النهار فانت حر فان مات على الصفة المذكورة عتق والا فلا وكذا يصح تقييده بقيود متعددة كان مت في سنة كذا في مكة حتف انفي ونحو ذلك فيعتبر في عتقه اجتماع الشروط كلها والحق الشيخ في التدبير المقيد بالمعلق على الشرط في الحكم ببطلانه نظرا الى اشتراكهما في التعليق وهو ممنوع قوله ولو قال انت مدبر واقتصر لم ينعقد اما لو قال فاذا مت فانت حر صح وكان الاعتبار بالصيغة لا بما تقدمها اختلف الاصحاب في ان قوله انت مدبر او دبرتك مقتصرا عليه هل هو صريح فيقع به التدبير وان لم يقصده او كناية فيقع مع القصد او لا يقع به مطلقا على اقوال جزم المص منها بالاخير وهو قول الشيخ في ف لخلوه عن لفظ العتق والحرية ولانه كما يستعمل عند استعمال العقد الا مع التعرض للحرية ولانه اما عتق بصفة او وصية به وكلاهما يفتقر الى ذكر العتق اما الاول فظاهر واما الثاني فلان الوصية لا بد لها من ذكر متعلقها والثاني انه يقع بذلك لانه صريح فيه لان التدبير ظاهر في معناه مشهور عند كل احد كما ان البيع وغيره ظاهر في معناه حتى ان التدبير كان معروفا في الجاهلية وقرره الشرع ولم يستعمل في معنى

اخر يكون كناية وهو اختيار الشيخ في ط والعلامة والثالث انه كناية يصح مع النية لا بدونها اي مع ارادة اللافظ به لاصالة بقاء الرق الى ان يثبت المزيل وقياسا على انه لا يقع بالكنايات عندنا كنظائره والادلة متعارضة لا يجتمع بذلك والاصالة عند مجوزه انقطعت بالصيغة المخرجة عنه والوسط اوسط قوله ولو كان المملوك لشريكين فقالا اذا متنا فانت حر انصرف قول كل واحد منهما الى نصيبه وصح التدبير ولم يكن معلقا على شرط وينعتق بموتهما ان خرج نصيب كل واحد من ثلثه ولو خرج نصيب احدهما تحرر وبقي نصيب الاخر رقا او بعضه ولو مات احدهما تحرر نصيبه من ثلثه وبقي نصيب الاخر حتى يموت اذا قال الشريكان للعبد المشترك اذا متنا فانت حر فلا يخلو اما ان يقصد كل تدبير كل منهما نصيبه وتعليق عتقه على موته خاصة او تعليق كل واحد من النصيبين على موتهما معا او يطلق اللفظ كذلك ولا يقصد واحدا معينا من الامرين وفي الاول اشكال في صحة التدبير ولا يرتبط عتق احد النصيبين بالاخر بل يكونان بمنزلة ما لو دبر احدهما نصيبه بلفظ يختص به ويكون قولهما اذا متنا فانت حر اتيانا بصيغة التدبير في نصيبه وتعليقا له على موته منضما الى الاخبار بما يطابق الواقع فانه على تقدير موتهما يعتق جميعه لوقوع التدبيرين ولا يقدح هذه الضميمة ثم ان ماتا معا انعتق النصيبان دفعة وان مات احدهما قبل الاخر عتق نصيب الميت بشرطه وبقي نصيب الاخر موقوفا على موته والكسب المتخلل بين الموتين مشترك بين المدبر والمالك الحي بنسبة الملك وان قصدا تعليق عتقه على موتهما معا بحيث لا يعتق منه شيء مع موت احدهما بني الحكم بالصحة على احد امرين اما جواز تعليق التدبير على وفاة غير المولى مع الملابسة او مطلقا او جواز تعليق العتق على الشرط كما اختاره القاضي وابن الجنيد فان اجزنا ذلك صح ايضا وكان التدبير على الاول معلقا بموتهما معا فان ماتا دفعة انعتق لحصول الشرط وان ماتا على الترتيب بقي رقا الى ان يموت الاخر وهو بين الموتين للورثة والحي وان لم نجز الاول واجزنا الثاني كان عتقا بشرط وحكمه كالسابق الا انه ليس بتدبير بل عتق معلق على شرط لا يتم الا بموتهما وللورثة بين الموتين التصرف فيه بما لا يزيل الملك كالاستخدام والاجارة وليس لهم بيعه لانه صار مستحق العتق بموت الشريك وفي جوازه لو جعلناه تدبيرا نظر من جواز الرجوع في التدبير معلقا على موت الغير مطلقا او الملابس اما بان منعنا من تعليقه على موت غير المولى مطلقا او اجزناه بموت الزوج والمخدوم كما اختاره المص كان لفظهما لاغيا وان اطلقا اللفظ فلم يقصدا به احد الامرين ففي حمله على ايهما قولان احدهما وهو الذي اختاره المص وقبله الشيخ في ط الحمل على الاول لان اللفظ كما هو صالح لتعليق العتق على شرط فهو صالح ايضا لتعليق نصيب كل منهما على وفاة نفسه فيحمل على الصحيح صونا للكلام عن الهذر وترجيحا لجانب الصحة الموافق لغرض الشارع مع امكان حمله عليه والثاني حمله على الثاني لظهور معناه فيه لان اللفظ انشاء ولا يتحقق بالنسبة الى موت الاخر بتعليقه عليه بخلاف الحمل على السابق فانه يكون انشاء بالنسبة الى تعليق عتق نصيبه على وفاة نفسه واخبارا بالنسبة الى الحكم بعتقه اجمع على تقدير وفاتهما معا وهذا هو الاظهر ثم على تقدير حمله عليه يترتب عليه ما يلزم الاصل من الصحة والبطلان فعلى المشهور يبطل وعلى غيره يصح وهو خيرة العلامة في الارشاد وفي التحرير حكم بالبطلان واختلف كلامه في القواعد ففي اول المسئلة حكم بالصحة والتنزيل على المعنى الاول الصحيح

وفي اخر ما

وفي اخر ما خص الصحة بما اذا قصد توزيع الاجزاء على الاجزاء والشهيد في الدروس اقتصر على بيان حكم المسئلة على تقدير القصد ولم يتعرض للاطلاق الذي هو موضع البحث قوله وفي اشتراط نية القربة تردد والوجه انه غير شرط يبنى الحكم على ان التدبير هل هو وصية او عتق بشرط فعلى الاول لا يشترط فيه نية القربة كغيره من الوصايا وعلى الثاني يبنى على ان العتق هل يعتبر فيه نية القربة ام لا وقد تقدم الخلاف فيه والاقوى عدم اشتراطها فيه لما سياتي من ترجيح كونه وصية بالعتق او لانه حكم مستقل براسه وان اشبههما ولا دليل على اشتراطها فيه والاصل يقتضي العدم وصحته بدونها قوله تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور للاصحاب فلو قال ان قدم المسافر فانت حر بعد وفاتي او اذا اهل شهر رمضان مثلا لم ينعقد وكذا لو قال بعد وفاتي بسنة او شهر وكذا لو قال ان اديت الي او الى ولدي كذا فانت حر بعد وفاتي لم يكن تدبيرا ولا كتابة نبه بقوله مشهور على عدم دليل صالح عليه كما تقدم مرارا في نظائره وقد صرح بجوازه معلقا على الشرط والصفة ابن الجنيد سواء تقدم على الموت ام تاخر فقال واذا قال له انت حر بعد زمان معروف وفعل يجوز ان يكون ويجوز ان لا يكون ويتقدم او يتاخر كان له في جميع ذلك الرجوع وابطال التدبير ما لم يكن ذلك الشيء الذي جعله شرطا او اجلا وقال ايضا ولو جعل له العتق بعد وقت من موت سيده كان ذلك وصية بعتقه في معنى التدبير ولو قال اذا اتيت الدار او قدم فلان فانت حر متى كان نذرا لا تدبيرا فاذا كان ذلك الشيء صار العبد مدبرا ولو قال ان شئت فانت حر متى كان تدبيرا ان شاء العبد ذلك وذكر في كتابه الاحمدي كثيرا من هذه الفروع وفي المخ انكر ذلك كله وادعى الاجماع على بطلان العتق المعلق بالشرط والاجماع ممنوع والدليل مفقود قوله والمدبرة رق له وطؤها والتصرف فيها فان حملت منه لم يبطل التدبير ولو مات مولاها عتقت بوفاته من الثلث وان عجز الثلث عتق ما بقي منها من نصيب الولد المدبر لا يخرج عن ملك مولاه بالتدبير سواء جعلناه وصية ام عتقا معلقا لعدم حصول شرطه ما دام حيا فلمولاه التصرف فيه بالاستخدام وغيره ولو كان امة فله وطؤها كما له التصرف بغيره ولجواز وطء المستولدة وحق العتق فيها اكد لتحريم بيعها اجماعا بخلاف المدبرة فان حملت منه اجتمع لها سببان للعتق التدبير والاستيلاد والاول اسبق والعتق فيهما يتوقف على موت المولى فاذا مات والولد حي عتقت من ثلثه بالسبب السابق وان لم يف الثلث بها عتق الباقي بالسبب الاخر فيحتسب من نصيب ولدها ويعتق ان وفى والا استسعت في الباقي وقد دل على جواز وطئها رواية ابي مريم عن ابي عبد الله قال سئل عن الرجل يعتق جاريته عن دبر ايطاها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها حيوته فقال نعم اي ذلك شاء فعل قوله ولو حملت بمملوك سواء كان من عقد او زنا او شبهة كان مدبرا كامه ولو رجع المولى في تدبيرها لم يكن له الرجوع في تدبير ولدها وقيل له الرجوع وكذا المدبر اذا اتى بولد مملوك فهو مدبر كابيه اذا حملت المدبرة بعد التدبير بولد فدخل في ملك مولاها تبعها في التدبير للاخبار الكثيرة الدالة على ذلك سواء كان الولد من عقد او شبهة ام زنا وهو في الاولين ظاهر لانه ملحق بها اما في الاخير فيشكل مع علمها بالتحريم لانتفائه عنها شرعا الا انه لما صدق عليه كونه ولدها لغة وكان جانب المالية والحيوانية مغلبا فيها ومن ثم كان الولد لمولاها دون مولى الزاني الحق الشيخ والمص تبعية لها في التدبير في الاخبار فالولد فهو بمنزلتها ولا شبهة

لانه يصدق على مولودها من الزنا ولدته وان لم يلحق بها في باقي الاحكام وكذا القول في ولد المدبر اذا كانوا مملوكين لمولاه بان
ولدوا من امته مدبرة كانت ام لا او من غيرها وقد شرط مولاه رقيتهم لصحيح بريد بن معوية عن ابي جعفر عم في رجل دبر مملوكا
له تاجرا موسرا فاشترى المدبر جارية فمات قبل سيده فقال ارى ان جميع ما ترك المدبر من مال ومتاع فهو للذي دبره وارى
ان ام ولده للذي دبره وارى ان ولده مدبرون كهيئة ابيهم فاذا مات الذي دبر اباهم فهم احرار اذا تقرر ذلك فنقول ان
استمر المولى على تدبير الام او الاب فلا اشكال في تبعية الاولاد لهما في التدبير وان رجع في تدبير الام او الاب جاز ايضا لعموم
الادلة الدالة على جواز الرجوع في التدبير ما دام حيا فان رجع فيهما فهل له الرجوع في الاولاد او له الرجوع في الاولاد منفردين قال الشيخ ره
واتباعه والمصنف في النافع وان كان هنا قد نسبه الى الرواية لا يجوز الرجوع فيهم مطلقا لصحيح ابان بن تغلب قال سألت ابا
عبد الله عم عن رجل دبر مملوكته ثم زوجها من رجل اخر فولدت منه اولادا ثم مات زوجها وترك اولاده منها فقال اولاده منها
كهيئتها اذا مات الذي دبرها فهم احرار قلت له يجوز للذي دبر امهم ان يرد في تدبيره اذا احتاج قال نعم قلت ارايت ان ماتت امهم بعد ما مات الزوج
وبقي اولادها من الزوج الحر ايجوز لسيدها ان يبيع اولادها ويرجع عليهم في التدبير قال لا انما كان له ان يرجع في تدبير امهم
اذا احتاج ورضيت هي بذلك ولانه انما رجع فيما دبره وتدبير الاولاد حصل بالسراية لا باختياره ولا يملك الرجوع وادعى
الشيخ في ف على ذلك اجماع الفرقة وقال ابن ادريس يجوز الرجوع وتبعه العلامة وولده والشهيد واكثر المتاخرين لعموم
الادلة الدالة على جواز الرجوع في التدبير ولان تدبير الولد فرع تدبير الابوين فلا يزيد الفرع على اصله ويمكن القدح في عموم
المدعى فان الرواية الصحيحة اخرجت هذا الفرد وبالفرق بين حكم الفرع والاصل فان تدبير الاصل بفعل المالك فجاز له الرجوع
في وصيته بخلاف الولد فان حكم تدبيرهم قسري فلا اختيار له فيه نعم يمكن القدح في الرواية من حيث اشتمالها على كون ابيهم حرا
وهو يوجب تبعيتهم له فيها وحملها على اشتراط الرقية قد تقدم في النكاح ما يدل على ضعفه قوله ولو دبرها ثم رجع في تدبيرها
فاتت بولد لستة اشهر فصاعدا من حين رجوعه لم يكن تدبيرا لاحتمال تجدده ولو كان لدون ستة اشهر كان مدبرا لتحقق
الحمل بعد التدبير اذا دبرها ثم رجع في تدبيرها فاتت بولد لدون ستة اشهر من حين الرجوع ولم يتجاوز اقصى الحمل من حين التدبير
فلا اشكال في بقائه على التدبير لتحقق علوقها به في زمن التدبير كما لا اشكال في انتفاء تدبيره لو ولدته لاقصى الحمل فصاعدا من حين
الرجوع واما اذا ولدته فيما بين ذلك فقد اطلق المص وجماعة انه لا يكون مدبرا لاحتمال تجدده بعد الرجوع ولم يفرقوا بين ما اذا كانت
فراشا وعدمه ووجهه اصالة عدم تقدمه واصالة بقائه على ملك المالك التام ووجوب تصرفه وقد تقدم الفرق بين الحالتين في موضع
وانه اذا لم يكن لها زوج يمكن تجدده منه حكم بوجوده الى اقصى الحمل حملا لحال المسلم على الصحيح والفرق بين الامرين غير واضح
قوله ولو دبرها حاملا قيل ان علم بالحمل فهو مدبر والا فهو رق وهي رواية الوشاء وقيل لا يكون مدبرا لانه لم يقصد بالتدبير وهو اشبه
المشهور بين الاصحاب ان الحمل لا يتبع الحامل في شيء من الاحكام كالبيع والعتق وغيرهما الا مع التصريح بادخاله حتى ان الشيخ
مع حكمه بالحاقه بها في البيع والعتق وافق في ط وف على عدم تبعيته لها ولكنه ذهب في يه الى انه مع العلم به يتبعها والا

فلا استنادا

فلا استنادا الى رواية الوشاء عن الرضا عم قال سألته عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها وعمل
بمضمونها كثير من المتقدمين والمتاخرين ونسبوها الى الصحة والحق انها من الحسن ولو صحتها اضافية كما مر لان راوية الحسن بن
المصرية والعلامة وقبلهما الشيخ في ط وف وابن ادريس الى عدم تبعيته لها مطلقا للاصل وانفصاله عنها حكما كنظايره وتوقف
عثمن بن عيسى عن الكاظم عم قال سألته عن امراة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المراة المولود مدبرة او غير
مدبرة فقال لها متى كان الحمل للمدبرة اقبل ان دبرت او بعد ما دبرت فقالت لست ادري ولكن اجبني فيهما جميعا فقال ان كانت المراة
دبرت وبها حبل ولم يذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق فان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه وفي المسألة قول اخر
بسراية التدبير الى الولد مطلقا والقوة في الوسط قوله لو دبر الصبي لم يقع تدبيره وروي اذا كان مميزا له عشر سنين صح تدبيره الرواية
المذكورة هي التي سبقت في جواز وصيته وعتقه والتدبير منحصر فيهما لان فيه بخصوصه رواية كذلك وقد تقدم الكلام على ذلك والاظهر
عدم الصحة فيه كالاصل والمص ره رجح جواز وصيته عملا بالاخبار الكثيرة وتردد في عتقه وجزم هنا بعدم صحة تدبيره مع انه راجع اليهما
كما عرفت وكذلك منع العلامة في الارشاد في الوصية والتدبير ورجوعه الى الرجوع اولى من تكلف الفرق بما لا يجدي قوله وهل يصح
التدبير من الكافر مطلقا لعدم اشتراط نية القربة وعلى الثاني بني على اشتراطها في العتق وعدمه وعلى ان المراد بها قصد التقرب سواء
حصل ام لا فعلى الاول لا يصح تدبير الكافر مطلقا وهو خيرة ابن ادريس مصرحا بانه عتق وعلى الثاني يصح وعلى الثالث يصح ممن
اقر بالله تعالى كالكتابي دون غيره واما الفرق بين الحربي والذمي فلا مدخل له في هذا الحكم ان جعلنا الحربي شاملا للكتابي الذي لا يلتزم
احكام الذمة وقد تقدم الكلام فيه والاصح الصحة من الكافر مطلقا قوله ولو دبر المسلم ثم ارتد لم يبطل تدبيره ولو مات في حال ردته عتق
المدبر هذا اذا كان ارتداده لا عن فطرة ولو كان عن فطرة لم ينعتق المدبر بوفاة المولى لخروج ملكه عنه وفيه تردد اذا دبر المسلم
ثم ارتد فان كان ارتداده عن غير فطرة لم يبطل التدبير لبقاء الملك فان استمر على التدبير الى ان مات عتق المدبر لوجود المقتضي له
وانتفاء المانع وان كان عن فطرة ففي بطلان التدبير وجهان من زوال ملك المرتد عن فطرة والمدبر قابل للخروج عن ملكه وقد وجد
سببه وهو الارتداد فيزول شرط استمرار الصحة لان شرطها بقاء الملك الى الموت والمشروط عدم عند عدم شرطه ومن سبق حق
المدبر على حق الوارث فلا ينتقل اليه خصوصا عند من يمنع عن بيع المدبر فاذا مات السيد انعتق ثلثه لا غير اذ لا مال له سواه و
هل يجعل للورثة الثلثان بجملته لعدم فايدة حبسه عنهم انهم نقل بقبول توبته والا فالفايدة محتملة لتجدد مال اخر له على تقدير التوبة
وفي اطلاق القول تبعا للتدبير مع الارتداد والاشهر التفصيل وان كان ما ذكره الشيخ انص ستوجها لما نذكره ان شاء الله في احكام
المرتد وربما قيل بانعتاقه بالارتداد عن فطرة تنزيلا له منزلة الموت وهو بعيد قوله ولو ارتد لا عن فطرة ثم دبر صح على تردد
ولو كان عن فطرة لم يصح واطلق الشيخ ره الجواز وفيه اشكال ينشأ من زوال ملك المرتد عن فطرة المرتد بالنسبة الى التدبير
وما في معناه بمنزلة الكافر فان اشترطنا نية التقرب بطل تدبيره مطلقا والاصح في غير الفطري كالكافر وفي الفطري اشكال

منشاؤه ما هو المشهور من انتقال ماله عنه فلا يتصور منه التدبير المشروط بالملك مضافا الى ما علل به الملي واطلاق الشيخ جوازه يدل على منع
انتقال المال عنه وهو قول ابن الجنيد ولم يفرق بين الملي والفطري واستفادة الفرق بينهما واثبات الاحكام المشهورة من النصوص مشكل
وسياتي البحث فيه ان شاء الله قوله ولو دبر الكافر كافرا فاسلم بيع عليه سواء رجع في تدبيره او لم يرجع ولو مات قبل بيعه وقبل الرجوع في
التدبير تحرر من ثلثه ولو عجز الثلث تحرر ما يحتمله وكان الباقي للوارث فان كان مسلما استقر ملكه وان كان كافرا بيع عليه اذا دبر الكافر عبده
الكافر ثم اسلم العبد نظر ان رجع السيد عن التدبير بالقول بيع عليه وجوبا قولا واحدا والا ففي بيعه عليه قولان اظهرهما ذلك لانتفاء
السبيل للكافر على المسلم وقوله صلعم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وطاعة المولى علو منه وفي ملكه له اذلال للمسلم ولا يؤمن ان يستخدمه فيذله
وقال ابن البراج يتخير بين الرجوع في التدبير فيباع وبين كسبه للمولى وبين استسعائه وح فينفق عليه من كسبه فان فضل منه
الحيلولة بينه وبينهم
شيء فهو للمولى وعلى القولين فاذا مات قبل بيعه ورجوعه عتق من ثلثه فان بقي منه شيء سعى فيه للوارث ان كانوا مسلمين والا
بيع عليهم لبطلان التدبير بالموت قوله ويصح تدبير الاخرس بالاشارة وكذا رجوعه ولو دبر صحيحا ثم خرس ورجع بالاشارة
المعلومة صح كما يصح تصرفات الاخرس ومعاملاته بالاشارة المفهمة كذا يصح تدبيره ورجوعه عنه لان اشارته قائمة شرعا مقام
اللفظ سواء كان خرسه اصليا ام عارضيا وسواء خرس بعد التدبير فرجع بالاشارة ام قبله لاشتراك الجميع في المقتضي وشرط
فهم اشارته ولو بعدلين ليثبت به حيث يحصل النزاع ولو فهم المملوك ذلك منه ترتب عليه حكم التدبير فيما بينه وبين الله تعالى
كما لو وقع التدبير من الصحيح سنها بغير اشهاد ولو انكر بعد ذلك فكانكار الصحيح ونبه بقوله وكذا رجوعه بالاشارة وان جوز
تدبيره بها بناء على ان الرجوع لا يصح عنده بالقول بل بالفعل وغاية اشارته ان يقوم مقام القول فلا يزيد الفرع على اصله قوله
التدبير بصفة الوصية يجوز الرجوع فيه اه في جعله بصفة الوصية من غير ان يجعله وصية محضة تنبيه على انه لا يختار كونه وصية محضة
وقد نبه تعريفه له في صدر الكتاب ما يدل على ذلك كما بيناه ولكنه في النافع قطع بكونه وصية والاخبار مختلفة ففي رواية ابي بصير عن
ابي عبد الله عم انما هو بمنزلة رجل اوصى بوصية ثم بدا له بعد فغيرها قبل موته فان هو تركها ولم يغيرها حتى يموت اخذ بها و
روى معوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله عم عن المدبر فقال هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها وهذا موافق لما في الكتاب
وروى زرارة عنه عم قال سألته عن المدبر اهو من الثلث قال نعم وللموصي ان يرجع في وصيته اوصى في صحته او مرض وهذه
اظهر في الدلالة على كونه وصية والتحقيق انه بمنزلة الوصية لا عينها كما ذكره هنا لانه لو كان وصية محضة لافتقر في عتقه الى
صيغة بعد الموت ولا يلزم من كونه بمنزلتها مساواته لها في جميع الاحكام بل المراد بمنزلتها في الاحكام المسؤول عنها في الروايات
وهو كونه من الثلث وجواز الرجوع فيه ويجوز ذلك وليس بعتق معلق اه كما قاله ابن ادريس وغيره والا لما صح الرجوع
فيه وكونه مترددا بينهما في بعض الاحكام ومستقلا بنفسه ومن ثم وقع بصيغة خاصة خارج عن الامرين اظهر قوله قولا
كقوله رجعت في هذا التدبير وفعلا كان يهبه او يعتق او يقف او يوصي سواء كان مطلقا او مقيدا وكذا لو باعه بطل
تدبيره وقيل ان رجع في تدبيره ثم باع صح بيع رقبته وكذا ان قصد ببيعه الرجوع وان لم يقصد مضى البيع في خدمته
دون رقبته وتحرر بموت مولاه قد عرفت فيما سبق ان التدبير من الامور الجايزة القابلة للفسخ كالوصية ثم فسخه قد يكون

بالقول

بالقول كقوله رجعت في هذا التدبير او ابطلته او رفعته وما اشبه ذلك وقد يكون بالفعل كان يهب المدبر لغيره وان لم يقبض فانه
يبطل لدلالته على الرجوع وتصح الهبة اذا تمت شرائطها خلافا لابن حمزة حيث اشترط في صحتها تقدم الرجوع فيه بالقول واولى بالرجوع
ما اذا اعتقه لانه تعجيل لما تشبث به المدبر من الحرية فقد زاده خيرا وكذا يبطل بوقفه وان لم يقبضه لدلالته كالهبة كالخلاف فيهما وكذا الوصية
به واما بيعه فالاظهر انه كذلك لما ذكر ولان الوصية تبطل باخراج الموصى به عن ملك الموصي والبيع ناقل للملك وهو وصية او بمنزلتها
كما مر ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عم وقد سئل عن رجل دبر مملوكا ثم احتاج الى ثمنه قال فقال هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه
وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه وقال الشيخ ره في يه لا يجوز بيعه قبل ان ينقض تدبيره الا ان يعلم المبتاع
انه يبيعه خدمته وانه متى مات هو كان حرا لا سبيل عليه وقال الصدوق لا يجوز بيعه الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه
عند موته وقريب منه قول ابن ابي عقيل وقال المفيد متى مات البايع صار حرا لا سبيل عليه وان لم يشترط وهو قول الشيخ ايضا
ومستند هذه الاقوال ظاهر الروايات المختلفة وقد تقدم منها ما يدل على جواز الرجوع والبيع وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عم في الرجل
يعتق غلامه وجاريته عن دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه ايبيعه قال لا الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته وهذه حجة الصدوق
وروى القسم بن محمد عن علي قال سألت ابا عبد الله عم عن رجل اعتق جارية له عن دبر في حيوته قال ان اراد بيعها باع خدمتها حيوته فاذا مات
اعتقت الجارية وان ولدت اولادا فهم بمنزلتها وهذه حجة الشيخ مضافا الى الجمع بين الاخبار التي دل بعضها على جواز بيعها مطلقا وبعضها على
النهي عنه وبعض على الاذن في بيع الخدمة مدة حيوته بحمل الاول على بيع الخدمة وحمل ابن ادريس بيع الخدمة على الصلح مدة حيوته و
على الاجارة لجهالة غير قادحة لجواز استثناء هذا على ان المقصود بالبيع في جميع الاعيان هو الانتفاع ولا تقدير للمدة فاذا وردت الاخبار
الكثيرة بجوازه لم يبعد القول به واختاره الشهيد في الدروس وعلى هذا فينتج جواز بيع الرقبة كما دلت عليه الاخبار السابقة وبيع المنفعة
منفردة كما دلت عليه هذه الاخبار واما حمل الشيخ بيع المدبر على بيع خدمته وخيرة الجواز فيه اذا لم يرجع في التدبير فليس بجيد لان مقصود
المشتري هو الرقبة فاذا لم يصح بيعها وصرفا الى بيع الخدمة في المدة المخصوصة كان اللازم بطلان البيع كما لو اشترى شيئا على انه من جنس معين
فظهر غيره واما تنزيله على ان البيع يتناول الرقبة بهذه الحيوة كشروط العتق ففاسد لتصريح الاخبار والفتوى بتناول البيع الخدمة
دون الرقبة ولان انعتاقه بالموت عن البايع لا عن المشتري فيدل على عدم انتقال الرقبة الى المشتري والا لكان عتقه عنه اذا لم يشترط عليه
عتقه عن البايع بل انعتق بالتدبير السابق والاصح صحة البيع في رقبته وبطلان التدبير قوله ولو انكر المولى تدبيره لم يكن رجوعا اما انه لم
يكن رجوعا لانه اعم منه فلا يدل عليه ولامكان استناد انكاره الى نسيان التدبير فلم يقصد به الرجوع وقيل يكون رجوعا لاستلزامه
رفعه في ساير الازمان فكان ابلغ من الرجوع المقتضي لرفعه في الزمن المستقبل خاصة والاول اقوى الا مع قصد الرجوع به وح فيرجع
اليه في ذلك فان لم يعترف بالقصد لم يكن رجوعا وكذا القول في ساير الاحكام التي يجوز الرجوع فيها كالوكالة والوصية وانكار
البيع الجايز على الطلاق لورود النص الصحيح بكونه رجوعا وقد تقدم تحقيقه فيه قوله ولو ادعى المملوك التدبير وانكر المولى فحلف

لم يبطل التدبير في نفس الامر الحكم بها كما تقدم مع زيادة الحلف من المولى وهو لا يفيد الرجوع بذاته وانما يؤكد الانكار وهو لا يدل على الرجوع كما علم ونبه بقوله لم يبطل التدبير في نفس الامر على انه بانكاره وحلفه مع عدم البينة يقتضي ارتفاعه ظاهرا واما في نفس الامر فهو بحاله لم يحصل منه ما يدل على الرجوع فلو مات على هذه الحالة انعتق المملوك فيما بينه وبين الله تعالى وقد تظهر الفايدة ظاهرا لو اعترف المولى بعد الحلف بكذبه فيه فان جعلنا الانكار رجوعا لم يعد باعترافه والا بقي بحاله فيثبت ظاهرا اما بحيث يعترف به وقد تظهر فايدته ايضا لو كان الحلف لعدم البينة ثم وجدت بعد ذلك قوله المدبر ينعتق بموت مولاه من ثلث مال المولى فان خرج منه والا تحرر من المدبر بقدر الثلث ولو لم يكن سواه عتق ثلثه ولو دبر جماعة فان خرجوا من الثلث والا عتق من يحتمله الثلث وبدئ بالاول فالاول ولو جهل الترتيب استخرج بالقرعة عتق المدبر معتبر من الثلث لانه وصية بتبرع بها او بمنزلتها فيكون كحكمها ولو جعلناه عتقا فالعتق المعلق على الموت كذلك بل المنجز في مرض الموت على ما تقدم فالمتاخر عنه اولى وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه كصحيح محمد بن مسلم هو مملوكه الى قوله فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه هذا اذا كان معلقا بموت المولى كما هو غالبه فلو علقه بموت المخدوم ومات في حيوة المولى وصحته لم يعتبر من الثلث اذ لا وجه له فانه كتعجيل العتق في حال الحيوة والاخبار المطلقة من كونه من الثلث محمولة على الغالب من كونه معلقا بموت المولى بل فيها ما يدل عليه كقوله فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه ولو مات المخدوم في مرض موت المالك او بعده فمن الثلث كالمعلق على وفاة المولى ولو كان واجبا بنذر وشبهه فان كان في مرض الموت لم يتغير الحكم وان كان في حال الصحة فان كان المنذور هو التدبير فالاظهر انه من الثلث ايضا لانه لا يصير واجب العتق بذلك بل انما يجب تدبيره فاذا دبره برئ من النذر ولحقه حكم التدبير وان كان قد نذر عتقه بعد الوفاة فهو من الاصل كغيره من الواجبات المالية ومثله نذر الصدقة ونحوها بمال بعد الوفاة وفي التحرير تساوي بين الامرين في خروجه من الاصل ونقله في الدروس عن ظاهر الاصحاب والاظهر الاول ولو جوزنا تعليق العتق على الشرط فقال هو حر قبل مرض موتي بيوم مثلا خرج من الاصل وكذا لو جعلنا المنجزات من الاصل فعلقه على اخر جزء من حيوته ولو نذر عتقه او الصدقة بالمال وصرفه في بعض الوجوه السابقة في اخر يوم من ايام صحته فكذلك او في اخر يوم من حيوته على القول الاخر ولا فرق في اعتبار التدبير المتبرع به من الثلث بين الواقع في مرض الموت وحال الصحة كالوصية ولو تعدد المدبر فان اتحدت الصيغة او تعددت وجهل الترتيب عتق الثلث بالقرعة كما سبق في العتق وان علم السابق بدئ بالاول فالاول الى ان يستوفي الثلث كالوصية قوله ولو كان على الميت دين يستوعب التركة بطل التدبير وبيع المدبرون فيه والا بيع منهم بقدر الدين وتحرر ثلث من بقي سواء كان الدين سابقا على التدبير او لاحقا على الاصح لما كان التدبير كالوصية اعتبر في نفوذه كونه فاضلا من الثلث بعد اداء الدين وما في معناه من الوصايا الواجبة والعطايا المنجزة والمتقدم عليه لفظا ولا فرق في الدين بين المتقدم منه على ايقاع صيغة التدبير والمتاخر على الاصح للعموم كالوصية والقول بتقديمه على الدين مع تقدمه عليه للشيخ في يه استنادا الى صحيح ابي بصير عن الصادق عم في رجل دبر غلامه وعليه دين فرارا من الدين قال لا تدبير له وان كان دبره في صحة منه وسلامة فلا سبيل للديان عليه وصحيح الحسن بن علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عم عن المدبر قال اذا

اذن في ذلك فلا باس وان كان على مولى العبد دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له وان كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه ويمضي تدبيره واجيب بحمله على التدبير الواجب بنذر وشبهه فاذا وقع كذلك مع سلامته من الدين فلا سبيل للديان عليه وان نذره فرارا من الدين لم ينعقد نذره لانه لم يقصد به الطاعة وهو محمل بعيد قوله اذا دبر بعض عبده لم ينعتق عليه الباقي ولو كان له شريك لم يكلف شراء حصته وكذا لو دبره باجمعه ورجع في بعضه وكذا لو دبر الشريكان ثم اعتق احدهما لم يقوم عليه حصة الاخر ولو قيل يقوم كان وجها ولو دبر احدهما ثم اعتق وجب عليه فك حصة الاخر ولو اعتق صاحب الحصة القن لم يجب عليه فك الحصة المدبرة

على تردد هنا مسايل ا اذا دبر بعض عبده لم يسر على الباقي بمعنى انه ينعتق معجلا ولا بعد عتق المدبر لان التدبير ليس بعتق و انما هو وصية به وعلى تقدير كونه عتقا معلقا لم يقع بعد فلا يدخل في عموم قولهم من اعتق شقصا وبعد انعتاقه لا يبقى المعتق موسرا لانتقال ماله عنه بالموت بخلاف ما اذا علق عتق نصيبه بصفة فوجد الصفة وهو موسر وجوزناه فانه يعتق النصيب ويسري والمرتضى قول بالسراية هنا وهو قول بعض العامة كالعتق المنجز لانه يوجب استحقاق العتق بالموت فصار كالاستيلاد الموجب لتقويم حصص الشركاء عليه ورد بمنع الاستحقاق ولا لجواز الرجوع ومنع الملازمة على تقدير الاستحقاق مع عدم تحقق العتق بالفعل لعدم المقتضي والفرق بين التدبير والاستيلاد ان الاستيلاد كالاتلاف حيث انه يمنع التصرف بالبيع ونحوه ولا سبيل الى دفعه بخلاف التدبير ب لو دبر بعض المملوك المشترك بينه وبين اخر لم يسر على الشريك ولم يقوم عليه نصيب الشريك لما تقدم من الدليل والمخالف هنا كالسابق وجوابه جوابه بل هنا اولى بعدم السراية ولبعض العامة هنا قول اخر بتخيير الشريك بين ان يضمنه القيمة وبين ان يستسعي العبد وبين ان يدبر نصيبه او يعتقه ج لو كان المالك واحدا ودبره اجمع ثم رجع في بعض التدبير فانه صحيح كما تقدم كما يجوز الرجوع في بعض الوصية دون بعض وحيث يرجع في البعض لا يسري ما بقي فيه على ما رجع على محض الرق لما تقدم من انه ليس بعتق مطلق والخلاف والحجة والجواب فيهما واحد د لو كان مشتركا بين اثنين فدبراه معا ثم عجل احدهما العتق فهل يقوم عليه نصيب الاخر فيه قولان احدهما لا ذهب اليه الشيخ في ط محتجا بان له جهة يعتق بها وهو التدبير فلا يحتاج الى جهة اخرى والوجه التقويم لانه لم يخرج عن ملكه بالتدبير فيدخل في عموم من اعتق شقصا له ه الصورة بحالها لكن دبر احد الشريكين حصته ثم عجل عتقها سرى عتقه الى نصيب الشريك قطعا للعموم وتمامية الملك وعدم المانع منه هنا و الصورة بحالها لكن كان المعتق هو الشريك الذي لم يدبر فهل يسري الى نصيب شريكه المدبر القولان السابقان فعند الشيخ لا يسري لان حصة التدبير لها جهة عتق والاكثر وهو الاصح على ثبوت السراية لانه لم يخرج عن ملكه بالتدبير قوله اذا ابق المدبر بطل تدبيره وكان هو ومن يولد بعد الاباق رقا وان ولد له من امته واولاده قبل الاباق على التدبير هذا الحكم ذكره الاصحاب وظاهرهم الاجماع عليه وفي ف صرح بدعوى اجماعهم عليه ومستنده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم قال سألته عن جارية مدبرة ابقت من سيدها سنين ثم جاءت بعد ما مات سيدها باولاد ومتاع كثير وشهد لها شاهدان ان سيدها كان دبرها في حيوته قبل ان تابق

قال فقال ابو جعفر عم ارى انها وجميع ما معها للورثة قلت لا تعتق من ثلث سيدها قال لا انها ابقت عاصية لله عز وجل ولسيدها وابطل الاباق التدبير وفي معناها رواية العلاء بن رزين عن ابي عبد الله عم وفي طريق الروايتين ضعف الا انه منجبر بالشهرة او الاجماع وفرقوا بين الاباق والارتداد حيث لم يكن الارتداد موجبا لبطلان التدبير مع اشتراكهما في معصية المولى وكون الثاني اقوى من حيث ان معصية الله تعالى اعظم ان الاباق يقتضي معصية المولى بعد المولى لانه محتاج الى خدمته فقوبل بنقيض مقصوده حيث فوتها عليه بخلاف معصية الله تعالى بالارتداد فانه غني ولا تعلق لذلك بالمولى المحتاج وهو تكلف تعليل مع النص الذي هو الاصل في الحكم وينتقض باباقه من عند المخدوم الذي علق تدبيره على موته فانه لا يبطل باباقه كما سلف وسياتي مع اشتراكهما في الحاجة وانما الفارق النص قوله ولا يبطل تدبير المملوك لو ارتد فان التحق بدار الحرب بطل لانه اباق ولو مات مولاه قبل فراره تحرر لو ارتد المملوك لا يبطل تدبيره مطلقا وان حكم بقتله للاصل ما لم ينضم اليه الاباق بان التحق بدار الحرب فيبطل من حيث الاباق كما تقدم خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى في بطلان تدبيره باحد الامرين ارتداده والتحاقه بدار الحرب واسر المسلمين له وكلاهما ممنوع اذ لا دليل على البطلان بمجرد الارتداد والحاقه بالاباق قياس مع وجود الفارق كما اشرنا اليه سابقا من حاجة المولى وغناء الله تعالى والتحاقه بدار الحرب لا يشترط انضمام الاسر اليه لان الاباق علة مستقلة بالبطلان فعلى هذا لو مات مولاه بعد ارتداده وقبل فراره الى دار الحرب او اباقه بغيره تحرر لوجود المقتضي للعتق وان قتل قبل موت مولاه بطل كما لو مات حتف انفه قوله ما يكتسبه المدبر لمولاه لانه رق ولو اختلفا المدبر او الوارث فيما في يده بعد موت المولى فقال المدبر اكتسبته بعد الوفاة فالقول قوله مع يمينه ولو اقام كل منهما بينة فالبينة بينة الوارث المدبر في حيوة مولاه بمنزلة الرق فكسبه ومنافعه للمولى سواء جعلنا التدبير وصية بالعتق ام عتقا معلقا لانه لم يحصل على التقديرين فاذا مات المولى لحق من الثلث او بعضه ووجد معه مال فادعى انه اكتسبه بعد الموت وادعى الوارث تقدمه فالقول قول المدبر مع يمينه لاصالة عدم التقدم ثم لا يلزم من تقديم قوله في تلك الحكم بكونه ملكه بل قد يكون كذلك كما اذا كان خارجا من الثلث وقد لا يكون كما لو لم يكن خارجا منه فلو فرض انه لم يخلف سواه وكانت قيمته ثلثين والكسب المتنازع فيه ستين فالوارث يدعي انعتاقه اجمع وان الكسب له لكونه ضعف قيمته ودعواه تاخره يقتضي انه لم يعتق منه الا ثلثه ويتبعه ثلث الكسب وان الثلثين للورثة لكن لا يحكم عليهم بعتق جزء منه الا مقدار ما يصل اليهم من التركة ضعفه بحيث لم يصار فيهم على ما تقدم الكسب وقدم قوله فيه لزم تصادقهما على استحقاق الوارث ثلثي الكسب فاذا وصل اليهم وهو في المثال اربعون كان ذلك مع المدبر مجموع التركة وهو سبعون فينعتق منه ثلثها وهو ثلثة وعشرون وثلث وذلك سبعة اتساع المدبر ويلحقه عشرون من كسبه هي الثلث الذي ثبت باعترافه فيدفع الى الوارث منها ستة وثلثين هي تمام القيم ويبقى له الباقي لانه لا يكرم على هذا ان يثبت له زيادة على ما يدعيه لان دعواه التي قد حلف عليها وقدم قوله فيها انه انعتق ثلثه واستحق ثلث الكسب وذلك ثلثون ولازم دعواه انه شرعا ان مجموع الكسب للورثة وليس الا رقبته لان ما يحصل له من الكسب يجب عليه دفعه في فكاك باقيه وهو بتمامه تمام الباقي فكيف يستحق الزايد وهو ينبغيه لانا نقول الزيادة حصلت له من قبل الجزء الحر وهو حق الربع يثبت منه

ما يقتضيه الشرع ولا يلتفت فيه الى انكاره بخلاف المال وذلك لان مقتضى دعواه في هذا المال لما كانت استحقاق عشرين لم يزده عليها واما العتق فان الشرع يحكم بعتق ثلث ما يحصل بيد الوارث من التركة ولما اعترف له من الكسب باربعين وقيمته تساوي ثلثين فقد يحصل بايديهم سبعون فيحكم بعتق مقدار ثلثها منه سواء اعترف به او انكره لان العتق حق الله تعالى فيحصل له منه مقدار ثلثه وعشرين فاذا اضيف الى ما حكم له به من الكسب زاد في القيم فكان الزايد له لاجل ذلك وقس على ما اذا قصر الكسب عن ضعفه او خلف شيئا اخر معه لا يبلغ الضعف فلو كان كسبه مقدار قيمته كان له ثلثه بدعواه التي قدم فيها وضم ثلثاه ذكر عشرون في المثال الى مجموع المدبر وقيمته ثلثون فيعتق ثلث الخمسين وهو ستة عشر وثلثان وهي خمسة اتساعه وله ثلث كسبه عشرة ويجمع للورثة عشرون من الكسب وثلثة عشر وثلث من رقبته وذلك ضعف ما عتق منه قوله اذا جنى على المدبر بما دون النفس كان الارش للمولى ولا يبطل التدبير وكانت قيمته للمولى يقوم مدبرا الجناية على المدبر كهي على القن فان جنى عليه بما دون النفس فللسيد القصاص والارش ويبقى التدبير بحاله وان قتل فللسيد القصاص او القيمة ولا يلزمه ان يشتري بها مملوكا فيدبره وان كان التدبير واجبا بخلاف ما اذا وقف متاعا فاتلف فانا قد نقول يشترى بقيمته مثله ويوقف والفرق ان مقصود الوقف ان ينتفع به الموقوف عليهم وهم باقون ومقصود التدبير ان ينتفع به العبد ولم يبق ثم على تقدير الحاجة الى تقويمه لتوخذ القيمة او الارش يقوم مدبرا لا قنا لان تلك هي صفته التي هو عليها يوم الجناية ويظهر التفاوت على تقدير القول بالمنع من بيع رقبته او كان لازما بنذر وشبهه بحيث لا يجوز الرجوع فيه فيكون لذلك قيمته اقل من قيمة القن اما لو كان التدبير متبرعا به وجوزنا بيعه مطلقا كما يجوز الرجوع فيه لم يظهر بين القيمتين تفاوت قوله اذا جنى المدبر تعلق ارش الجناية برقبته ولسيده فكه بارش الجناية وله بيعه فيها فان فكه فهو على تدبيره وان باعه وكانت الجناية تستغرقه فالقيم لمستحق الارش وان لم يستغرقه بيع منه بقدر الجناية والباقي على التدبير ولمولاه ان يبيع خدمته وله ان يرجع في تدبيره ثم يبيعه وعلى ما قلناه لو باع رقبته ابتداء صح وكان ذلك نقضا للتدبير وعلى رواية اذا لم يقصد نقض التدبير كان التدبير باقيا وينعتق بموت المولى ولا سبيل عليه ولو مات المولى قبل انفكاكه انعتق ولا يثبت ارش الجناية في تركة المولى جناية المدبر على غيره كجناية القن فاذا جنى على انسان تعلق برقبته فان كان موجبا للقصاص فاقتص منه فات التدبير وان عفى عنه او رضي المولى بالمال او كانت الجناية توجب المال افتداه السيد بارش الجناية او باقل الامرين على الخلاف المقرر في جناية القن وبقي على التدبير وله بيعه فيها او بعضه فيبطل فيما بيع منه وهل يجوز لمولاه الاقتصار على بيع خدمته منفردة عن الرقبة قولان احدهما وهو الذي قطع به المص هنا وهو مذهب الشيخ وجماعة الجواز للتصريح في الروايات الكثيرة به وان رسول الله صلعم باع خدمة المدبر لكنه في طريق الروايات ضعف فلا يصلح لاثبات هذا الحكم المخالف للاصول من ان البيع انما يقع على الاعيان لا على المنافع فالقول بعدم الصحة اصح وبه قطع المص في موضع اخر فان جوزنا بيع الخدمة منفردة وفت بالجناية بقي على التدبير وان باع الاصل اما بعد ان نقضه او مطلقا على القول الاصح بطل وهذا هو الموجب لذكر حكم بيعه او بيع خدمته هنا لان هذا الحكم ات على تقدير الجناية وعدمها والروايات التي اشار اليها المص من ان التدبير لا يبطل بالبيع وينصرف الى الخدمة وينعتق المدبر بموت المولى قد تقدم الاشارة اليها والكلام عليها فيما سلف

واعادها بما ليرتب عليها حكم الجناية وكان يغني عنه ما تقدم اذا تقرر ذلك فلو مات مولى المدبر الجاني قبل افتكاكه وقبل بيعه واسترقاقه فيها
اجتمع العتق والجناية فيقدم العتق لسبق سببه عليها وبناؤه على التغليب وتعلق الارش برقبته او ماله لا بتركة المولى ولا على
الوارث لخروجه عن الرقية قبل اخذ الارش وقال الشيخ في ط يؤخذ الارش من تركة المولى لانه اعتقه بالتدبير السابق فجرى مجرى اعتاق
العبد الجاني اذا قلنا بنفوذه فانه التزام بالفداء فيؤخذ منها الارش لجنايته او اقل الامرين على الخلاف لتعذر تسليمه لاستيفاء
حق الجناية ولو قلنا بانه لا ينعتق ح تخير الوارث بين ان يفديه فيعتق من الثلث وبين ان يسلمه للبيع وان كان في ثلث المال سعة
فاذا بيع للجناية او استرق بطل التدبير وقال ابن الجنيد والقاضي لا يبطل بل يستسعى في قيمته بعد موت المولى واختاره في
الدروس لصحيح ابي بصير والاظهر البطلان قوله اذا ابق المدبر بطل التدبير ولو جعل خدمته لغيره حيوة المخدوم ثم هو حر بعد موت
ذلك الغير لم يبطل تدبيره باباقه بطلان التدبير بالاباق على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص الوارد فيه وهو اباقه من المولى
المعلق تدبيره بوفاته اما لو جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاة المخدوم لم يبطل باباقه للاصل وصحيح يعقوب بن شعيب
السابقة ويبقى ما لو علق تدبيره بوفاة الزوج او غيره حيث نجوزه فابق ومقتضى ما بين القاعدتين ان خدمته ان لم يكن مجعولة
لغير المولى يبطل باباقه وان لم يكن تدبيره معلقا بوفاته لشمول الروايات الدالة على بطلان تدبيره باباقه لذلك وان جعل خدمته
لغيره وعلق تدبيره على وفاة غير المخدوم كالزوج فابق ففي بطلان تدبيره بذلك نظر اذ كل واحدة من الروايات الواردة من الجانبين
لا يتناول هذا الفرد والاصل يقتضي عدم البطلان ولو قيل يقتصر عدم البطلان على اباق من جعلت خدمته لغيره وعلق تدبيره على
وفاة المخدوم كان حسنا لان هذا الحكم قد صار على خلاف الاصل بالنظر الى قاعدة الاصحاب في المسئلة وظهور اتفاقهم على
اباق المدبر يبطله الا ما اخرجه الدليل ومن اسقط التدبير المعلق بوفاة غير المولى والمخدوم نظرا الى عدم النص الدال على الصحة ارتفع
الاشكال الواقع هنا عنده قوله اذا استفاد المدبر مالا بعد موت مولاه فان خرج المدبر من الثلث فالكل له والا كان له من
الكسب بقدر ما يتحرر منه والباقي للورثة هذا الحكم واضح بعد ما سلف من المقدمات فان المدبر مع خروجه من الثلث ينعتق
بمجرد موت المولى فيكون ما يكتسبه بعده واقعا حالة الحرية وان لم يخرج من الثلث وعتق منه شيء كان الكسب تابعا لما فيه من الرقية
والحرية بالنسبة هذا اذا كان عتقه معلقا على وفاة المولى اما لو كان معلقا على وفاة غيره كالمخدوم وتاخر موته عن موت المولى فانه
باق على الرقية للورثة الى ان يموت المخدوم فكسبه لهم مطلقا لانه ح باق على التدبير والرقية الى ان يحصل المعلق عليه العتق او
الوصية وهل يجوز للوارث الرجوع في تدبيره بين وفاة المولى والمخدوم كما كان ذلك جائزا للمولى نظر من اطلاق النصوص والفتاوى
بجواز الرجوع في التدبير ما لم يحكم بعتقه ومن امكان اختصاص ذلك برجوع المولى المدبر ومن ثم لم يجز له الرجوع في تدبير اولاد المدبر
المتجددين بعد التدبير من حيث انه لم يدبرهم فكان وارثه بالنسبة الى تدبير المورث بمنزلة المولى في تدبير الاولاد ويمكن الفرق بان
الوارث قائم مقام المورث ووارث حقه المالي وما يتعلق به من الحقوق كحق الخيار والشفعة وهذا منها بخلاف تدبير الاولاد
فانه مستند الى الشرع لا الى المولى فلذلك لم يكن له الرجوع فيه وللنص الدال عليه وهو مفقود هنا مع اصالة بقاء الملك على

ملكه

ملكه وجواز تصرف المالك في المملوك بانواع التصرفات الى ان يثبت المزيل قوله اذا كان له مال غايب بقدر قيمته مرتين تحرر ثلثه وكلما
حصل من المال شيء تحرر من المدبر بنسبته وان تلف استقر العتق في ثلثه اذا دبر عبدا ومات وباقي ماله غايب عن الورثة او دين على معسر
لم يعتق جميع المدبر لان عتقه موقوف على ان يصل للورثة من التركة ضعفه وهل يعتق ثلثه معجلا فيه وجهان اصحهما وهو الذي قطع
به المص ره والاكثر وقواه الشيخ في ط نعم لان الغيبة لا يزيد على العدم ولو لم يكن يملك الا هذا العبد يعتق ثلثه فكذلك عند الغيبة وعلى هذا
فثلث الكتابة بعد موت السيد له وتوقف الباقي فان وصل المال الى الوارث تبين عتقه اجمع وتبعه كسبه والثاني انه لا يعتق حتى يصل المال
الى الورثة لان في تنجيز العتق تنفيذ التبرع في الثلث قبل تسلط الورثة على الثلثين اذ لا بد من التوقف في الثلثين الى ان يتبين حال الغايب وقد
تقدم مثله في الوصايا فيما اذا اوصى بعين يخرج من الثلث لكن باقي المال غايب فان في تسلط الموصى له الوجهين واصحهما كما هنا ويتفرع
على الوجهين ما اذا كان قيمة المدبر مائة والغايب مائتين فحضرت مائة على المختار يعتق ثلثاه لان ثلثه عتق في الحال فاذا حضر ما به عتق
بقدر ثلثها الحكم وعلى الثاني يعتق نصفه لحصول مثليه للورثة فان حضرت مائة وتلفت مائة استقر العتق في ثلثيه وتسلط الورثة
على ثلثه وعلى المائة وربما يخرج على الوجه الثاني ان للوارث التصرف في الثلثين كما يحكم بعتق الثلث مراعاة للحقين المتلازمين فان حضر
الغايب نقض تصرفه والاصح خلاف ذلك كله وكما توقف كسبه في الثلثين قبل وصول المال توقف نفقته بمعنى انه ينفق عليه منه
فان وفى والا اكمل الوارث فان حضر المال اعتق اجمع رجع الوارث بما غرم منها قوله اذا كوتب ثم دبر صح فان ادى مال الكتابة عتق
وان خرج حتى مات المولى عتق بالتدبير ان خرج من الثلث وان عتق منه الثلث سقط من مال الكتابة بنسبته وكان الباقي مكاتبا اما لو دبره ثم
كاتبه كان نقضا للتدبير وفيه اشكال اما لو دبره ثم قاطعه على مال ليعجل له العتق لم يكن ابطالا للتدبير قطعا هنا ثلث مسائل ا اذا كاتبه
ثم دبره صح لعدم المنافاة فان الكتابة لازمة لا تبطل بطرو الجائز والكتابة وان اقتضت تمليك المكاتب نفسه الا انه ليس ملكا تاما فلا
ينافي التدبير ومن ثم جاز تعجيل عتقه ح فيجتمع عليه الامران فان ادى مال الكتابة في حيوة المولى عتق وبطل التدبير وان عجز فعجزه المولى
بطلت الكتابة وبقي التدبير ولو مات المولى قبل الاداء والتعجيز عتق بالتدبير ان احتمله الثلث ويتبعه ولده لكن يبقى الكلام في كسبه حال
الحيوة بعد الكتابة فانه لا يتبع المدبر ويتبع المكاتب وفي بطلان الكتابة ح وجهان مثلهما ما لو اعتق السيد مكاتبه قبل الاداء والاصح
انها لا تبطل للاصل فان بقي من الاحكام شيء يتوقف عليها تادى بها ولو عجز الثلث عن عتقه عتق ما يحتمله وسقط من مال الكتابة بحسبه و
بقي الباقي مكاتبا ب ان دبره ثم كاتبه وفي ارتفاع التدبير به قولان مبنيان على ان التدبير وصية او عتق فعلى الاول تبطل
كما تبطل الوصية بالعبد لانسان ثم يكاتبه ولان العبد يصير بالكتابة مالكا لنفسه فكان السيد ازال الملك عنه فيكون الحكم كما لو باعه
وهذا اختيار الشيخ والاكثر وعلى الثاني لا يبطل لان مقصود الكتابة العتق ايضا فيكون مدبرا ومكاتبا خصوصا على القول بانه لا
تبطل بالبيع والاصل في اللزوم من الطرفين اجماعا فعدم بطلانه بما وقع الخلاف في لزومه وعدمه اولى وهذا اختيار ابن الجنيد وابن
البراج وعلى هذا يكون مدبرا مكاتبا كما لو دبر عبده المكاتب فان ادى النجوم عتق بالكتابة وان مات السيد قبل الاداء عتق بالتدبير فان لم
يخرج من الثلث عتق قدر الثلث وبقيت الكتابة في الباقي فان ادى قسطه عتق ويقوى هذا مع تصريحه بعدم ارادة الرجوع

الا مع الاطلاق او اشتباه الارادة فالاول اوجه ج ان دبره ثم قاطعه على مال يكتسبه ليعجل له العتق وهذا لا يقتضي ابطال التدبير قطعا لان غايته
الوعد بتعجيل العتق على تقدير فعل والمقاطعة غير لازمة لاحدهما فلا يكون منافية له والمال الذي يكتسبه للمقاطعة ملك للمولى فلا يتغير حكم الرق
قوله اذا دبر حملا صح ولا يسري الى الام ولو رجع في تدبيره صح فان اتت به لاقل من ستة اشهر من حين التدبير صح التدبير فيه لتحققه وقت
التدبير وان كان لاكثر لم يحكم بتدبيره لاحتمال تجدده وتوهم الحمل تدبير الحمل صحيح كما يصح عتقه منفردا ومنضما لانه ادمي مملوك ثم لا يسري منه
اليه على الاصح ثم يعتبر وقت ولادته فان ولدته لوقت يتحقق فيه كونه موجودا حال التدبير فلا اشكال في صحته كما لو ولدته لدون ستة
اشهر من وقت التدبير وان ولدته لازيد من اكثر الحمل تبين عدم وجوده قطعا فيبطل التدبير وان ولدته فيما بينهما فقد اطلق المص ره وقبله
الشيخ وجماعة عدم الصحة لامكان حدوثه بعد التدبير والاصل عدم تقدمه ذلك الوقت وينبغي الفرق بين ما اذا كانت خالية من فراش وعدمه
كما سبق في نظايره لان الاصل المذكور وان كان واقعا الا ان الظاهر معارضه واصالة عدم وطي متجدد وصيانة حال المسلم
على تقديره من الحمل على الزنا وكما يصح الرجوع في تدبير المدبر بالمباشرة يصح الرجوع في تدبير هذا الحمل قبل وضعه لوجود المقتضي
وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه حملا وهو لا يصلح للمانعية لدخوله في العموم وخالف في ذلك بعض العامة حيث لم يجز الرجوع في التدبير
بالقول مطلقا بل بالفعل وهو الاخراج عن الملك والحمل لا يمكن اخراجه بالبيع منفردا بل بالتبعية لامه فاذا باعها كذلك صح الرجوع
عنده والا فلا ولما كان الرجوع جايزا عندنا بالقول مطلقا صح في الحمل كغيره وبالفعل منفردا بل بالتبعية في موضع يصح افراده
بالنقل كالهبة والصلح قوله واما المكاتبة الخ المكاتبة والكتابة مصدران مزيدان مشتقان من المجرد وهو الكتب واصله
الضم والجمع تقول كتبت البغلة اذا ضممت بين شفريها بحلقة وكتبت القربة اذا اوكيت راسها ومنه الكتابة لما فيها من ضم بعض
الحروف الى بعض والكتيبة لانضمام بعضهم الى بعض فسمي هذا العقد كتابة لانضمام النجم فيها الى النجم اولانها توثق بالكتابة من حيث انها
منجمة مؤجلة وما يدخله الاجل يستوثق بالكتابة ولذلك قال تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه واعلم ان عقد الكتابة خارج عن
قياس المعاملات من جهة انها دايرة بين السيد وعبده وان العوضين للسيد وان المكاتب على رتبة متوسطة بين الرق والحرية ليس
له استقلال الاحرار ولا عجز المماليك ولذلك يكون تصرفاته مترددة بين الاستقلال ونقيضه لان الحاجة داعية اليها فان السيد قد لا
تسمح نفسه بالعتق مجانا والمملوك لا يتشمر بالكسب تشمره اذا علق عتقه بالتحصيل والاداء فاحتمل الشرع فيه ما لم يحتمل في غيره كما
احتمل الجهالة في ربح القراض وعمل الجعالة للحاجة والاصل فيه الاجماع وقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا وما روي انه صلعم قال من اعان غارما او غازيا او مكاتبا في كتابته اظله الله يوم لا ظل الا ظله وقال صلعم المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم قوله والكتابة مستحبة ابتداء مع الامانة والاكتساب وتتاكد بسؤال المملوك ولو عدم الامران كانت مباحة وكذا
لو عدم احدهما الكتابة غير واجبة مطلقا للاصل كما لا يجب التدبير وشراء القريب ليعتق ولئلا يبطل اثر الملك ويحتكم المملوك على المالك
ولكنها تستحب مع علم الخير في المملوك للامر بها في قوله تع فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والامر هنا للاستحباب ولبعض العامة قول بانه للوجوب
وقد اختلف في الخير المراد من الاية فروى الكليني في الصحيح عن ابي عبد الله عم ان المراد به الدين والمال وهما المعبر عنهما في عبارة المص
بالامانة والاكتساب ووجه اعتبار الامانة لئلا يضيع ما يحصله ويصرفه الى السيد فيعتق والقدرة على الاكتساب ليتمكن من تحصيل

ما يؤديه

ما يؤديه ويتاكد الاستحباب مع اجتماع الشرطين وسؤال المملوك الكتابة في المشهور ومقتضى العبارة انه لو فقد الامران او احدهما لم يتاكد
الاستحباب وان طلب وقال في النافع ان الاستحباب يتاكد بسؤال المملوك وان كان عاجزا ولم نقف على ما يقتضي ترجيح احد
القولين من الاخبار وانما الذي دلت عليه استحبابها مع الوصفين وفي رواية اخرى صحيحة عن الحلبي عن ابي عبد الله عم في قول الله عز
فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا قال كاتبوهم ان علمتم لهم مالا ولم يعتبر الدين ورجح بعضهم بان فيه استعمال المشترك في احد معنييه
وفي الاول استعماله فيهما وهو مجاز على اشهر القولين لا يصار اليه بدون القرينة ويضعف بان القرينة موجودة وهي الرواية الصحيحة
ولا يعارضها الاخرى لان اشتمالها على اثبات شرط اخر والمثبت مقدم نعم يمكن اثبات اصل الاستحباب بوجود المال اعني القدرة
على كسبه عملا بالرواية الصحيحة ويتاكد الاستحباب مع وجود الوصفين نظرا الى الخبر الاخر الا ان قول المص ولو عدم الامران كانت مباحة
وكذا لو عدم احدهما ينافي ذلك ولو فقد الشرطان معا لم يستحب لعدم المقتضي له حيث ان الامر مخصوص بالخير المفسر بهما او
بالثاني ولو اتصف بالاول خاصة وهو الامانة لم يستحب لعدم المقتضي له وربما قيل بالاستحباب ايضا لاستعمال الخير فيه وحده في قوله تع
فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره يعني عملا صالحا وهو الدين وقوله تع والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير اي ثواب كما اريد
بالخير المال وحده في قوله تع وانه لحب الخير لشديد وقوله تع ان ترك خيرا ويضعف بان استعمال المشترك في احد معنييه لا يجوز
بدون القرينة كاستعماله في المعنيين وهي منتفية في جانب الدين وحده بخلاف المال فقد ترجح جانبه بالرواية الصحيحة والتحقيق
ان اطلاق اسم الخير على المعنيين المراد هنا مجاز لانه في الشواهد انما استعمل في العمل الصالح والثواب ونفس المال والمراد
هنا الامانة والقدرة على التكسب وهما ليستا عملا صالحا ولا ثوابا ولا مالا حقيقة وانما يكون الكسب سببا في المال واطلاق اسم
السبب على المسبب مجاز كما ان اطلاق الامانة القلبية على الاعمال الصالحة المبادرة منها ارادة اعمال الجوارح او الثواب ولا يعرفه
الا انه تع مجازا ايضا وح فاطلاقه عليهما او على احدهما موقوف على النقل وهو موجود في ارادتهما وارادة الثاني منهما دون
الاول فكان العمل به متعينا وحيث يفقد الشرطان او الاول يكون مباحة ولا يكره للاصل وقيل يكره ح وقواه في ط قوله
وليست عتقا بصفة ولا بيعا للعبد من نفسه بل هي معاملة مستقلة بعيدة عن شبه البيع فلو باعه نفسه بثمن مؤجل لم
يصح ولا يثبت مع الكتابة خيار المجلس اختلف العلماء في الكتابة هل هي عتق بعوض او بيع للعبد من نفسه او معاملة مستقلة
ومنشأ الخلاف وجود خواص بعض كل من الامرين وتشتركان في حصول العتق بالعوض ويظهر الفائدة في لحوق جميع احكام
ما يجعل منه كالخيار ووقوعها بلفظ البيع والعتق بالعوض والاظهر انها معاملة بين المولى والمملوك مستقلة يتبعها احكام خاصة
ولا يلزم من مشاركتها البعض في حكم ان يلتحق به مطلقا والقول بكونها بيعا لابي الصلاح وابن ادريس والاستقلال مذهب
الاكثر ووجه بعدها عن شبه البيع انه يقتضي المغايرة بين البائع والمشتري والمبيع وهنا المبيع هو المشتري ويقتضي قبول
المشتري للملك وهو منتف عن المملوك ويكون العوض ملكا للمشتري والمعوض ملكا للبائع وهنا الامران للمولى الى غير ذلك من

المخالفات واتى المص بالغاية قوله فلو باع نفسه ليعزع بطلانه على كونها ليست بيعا ووجه التفريع ان التعبير بالبيع يستتبع احكاما
وقد عرفت تخلفها عن هذا العقد فلا يقع به خلافا للشيخ فانه في ط مع اختياره انها ليست بيعا جوز ايقاعها بلفظ
البيع لافادته المراد منها والاصح ما اختاره المص لما تقدم من ان البيع انتقال عين مملوكة من شخص الى اخر فلا بد من تحقق اضافة
الملك بين المشتري والمبيع لتوقف الاضافة على تغاير المضافين وهما ليس كذلك ولان ملك العبد يتوقف على حريته و
حريته موقوفة على تملكه فيدور ولان السيد لا يملك عبده ومن ثم لا يصح بيعه ماله لاخر قولا واحدا وعلى القول بصحة البيع يثبت
المال في ذمته ويعتق في الحال كما لو اعتقه على مال وقوله ولا يثبت مع الكتابة خيار المجلس يتفرع ايضا على كونها ليست بيعا فينتفي
عنها حكمه ومن جعلها بيعا لزمه لحوق الخيار وربما فهم بعضهم من كلام الشيخ في ط ان الخيار منتف هنا وان جعلناها بيعا و
جعل ذلك واردا على من جعلها بيعا وليس كذلك وانما يفرع الشيخ ما ذكره من انتفاء الخيار وغيره على مذهبه فقال الكتابة
تفارق البيع من وجوه احدها ان الكتابة لا بد فيها من اجل والبيع لا يفتقر اليه ومنها ان الكتابة يمتد فيها خيار العبد والبيع
لا يمتد فيه خيار الشرط ومنها ان البايع يشترط لنفسه الخيار والسيد لا يشترط في عقد الكتابة ويتفقان في ان الاجل فيهما لا بد
ان يكون معلوما ولا يصح كل واحد منهما الا بعوض معلوم والمراد بقوله ان الكتابة لا بد فيها من الاجل والبيع لا يفتقر اليه ان البيع
من حيث هو لا يفتقر الى الاجل والا فان السلم منه مفتقر اليه فليكن الكتابة كذلك ان اعتبرنا فيها الاجل وبينهما مناسبة في
ذلك من حيث ان السلم يقع على ما يتجدد ولا يكون موجودا حال العقد فناسبه اشتراط الاجل وذهب بعضهم الى عدم اشتراطه و
المكاتبة كذلك من حيث ان المملوك عاجز عن الوفاء في الحال بناء على انه لا يملك شيئا فناسبه الاجل وذهب بعضهم الى عدم
اشتراطه فالفرق بينها وبين البيع بذلك غير جيد وقوله ان الكتابة يمتد فيها خيار العبد مبني على انها جايزة من قبله وسيأتي
الكلام فيه والبيع يشاركها في ذلك بالنسبة الى خيار المجلس حيث يمتد المجلس بين المتبايعين من غير تقدير وفيما لو شرط الخيار لنفسه
مدة يقطع بعدم بقائه اليها فيمتد خيار الشرط واما الفرق الثالث فانه متفرع على عدم كونها بيعا ومن جعلها بيعا لا يلزمه ذلك
عملا بعموم ما دل على ثبوت ذلك في البيع قوله ولا يصح من دون الاجل على الاشبه اختلف العلماء في اشتراط الاجل في الكتابة
واعتبره الاكثر منهم الشيخ في ط واتباعه والمص واكثر المتاخرين لوجهين احدهما اتباع السلف من عهد النبي صلعم وبعده فانهم
لا يعقدون الكتابة الا على عوض مؤجل فكان اجماعا الثاني انه على تقدير الحلول يتوجه المطالبة في الحال وهو عاجز عن الاداء
فيكون كالسلم في شيء لا يوجد عند المحل فلا بد من ضرب اجل له لئلا يتطرق الجهالة الداخلة في الغرر المنهي عنه وفيهما نظر لمنع الاجماع
على ذلك ونقل افراد خاصة لا يقتضي كون جميع ما وقع كذلك سلمنا لكن لا يلزم من ذلك بطلان غيره فان الاجماع المعتبر في مثل
ذلك اتفاقهم على المتنازع لا عدم استعمالهم له ولا يلزم من عدم ملكه في الحال على تقدير تسليم عجزه عن الايفاء مطلقا لامكان ملكه
عاجلا ولو بالاقتراض كثيرا ممن لا يملك شيئا من الاحرار وقد يوصى له بمال لو قبل الكتابة وبموت الموصي قبل عقد الكتابة او يوهب
عاجلا

البطلان

من غير

منه عقيب العقد او تبرع عنه متبرع فلا يتحقق العجز وقد يفرض جريان العقد على قدر من الملح وهما على مملحة فيمكنه تسليم الملح عقيب
عقد الكتابة ولا يلزم بطلان الحال مطلقا واجيب عنه بان قبول الوصية والهبة لا بد وان يتاخر عن قبول الكتابة فيكون العوض
لازما قبل القدرة والتمكن وقد لا يتيسر القبول والملح لا يملكه ما لم ياخذه والاخذ متاخر على الكتابة وقد يعوق عنه عائق والحق
ان مثل هذا لا يقدح في صحة العقد ومن ثم ذهب الشيخ في ف وابن ادريس الى جوازها حالة للاصل وعموم قوله تعالى فكاتبوهم ان
علمتم فيهم خيرا خصوصا على القول بكونها بيعا او عتقا بعوض فانهما لا يتوقفان على الاجل وانما يجيء القولان على كونها مستقلة
ولو ملك شقصا من عبد باقيه حر فكاتبه بما يملكه منه حالا ففي صحتها وجهان يلتفتان على الوجهين السابقين فعلى الاول لا يصح
اتباعا لما جرى عليه الاولون وعلى الثاني يجوز لانه قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه فلا يتحقق العجز في الحال ويصح البيع من المعسر
لان الحرية مظنة القدرة وان لم يملك شيئا الان فانه يقدر على اداء الثمن من المبيع وحيث يعتبر الاجل او اريد اشتراط ضبطه
كاجل النسيئة ولا يشترط زيادته عن اجل عندنا لحصول الغرض منه ولو قصر الاجل الى حد يتعذر حصول المال فيه عادة بطل على الثاني
دون الاول قوله ويكفي في المكاتبة ان يقول كاتبتك مع تعيين الاجل والعوض فهل يفتقر الى قوله فاذا اديت فانت حر مع
نية ذلك قيل نعم وقيل يكتفي بالنية مع العقد وهو اشبه لا بد لهذه المعاملة من عقد مشتمل على لفظ مفيد للمعنى المراد منه كنظايره
من عقود المعاملات والقدر المتفق على صحته ان يقول له كاتبتك على الف درهم مثلا تؤديه في نجمين او اكثر في كل نجم كذا فاذا
اديت فانت حر فيقول قبلت ولو لم يصرح بتعليق الحرية بالاداء ولكن نواه بقلبه ففي صحته قولان احدهما نعم وهو قول الشيخ في ط
والمص لان الكتابة دالة على ذلك والتحرير غايتها فلا يجب ذكرها كغيرها من غايات العقود خصوصا لو جعلنا الكتابة بيعا للعبد
من نفسه لانه مقتض للعتق فلا يفتقر الى لفظ اخر وانما افتقر الى النية لان لفظ الكتابة مشترك بين المراسلة والمخارجة فاشبهت
الكنايات المشتركة المعنى فافتقرت الى تعيين القصد الا اللفظ وهذا قصد اخر غير القصد المعتبر في ساير العقود المميز عن عقد
النايم والساهي كما تقدم تقريره مرارا والثاني واليه ذهب في ف وهو الظ من كلام ابن ادريس اشتراط التلفظ بقوله فاذا اديت
فانت حر لما عرفت من اشتراك لفظ المكاتبة بين الامرين وبين الشرعية فلا بد من مائز باللفظ يخرجها عن الاشتراك الا الصريح وفيه
نظر لان مفهومها الشرعي معلوم والاطلاق منزل عليه ويتخرج في المسئلة قول ثالث وهو عدم اشتراط القصد الخاص الا اللفظ
كغيره من الالفاظ الصريحة في معناها لان اعتبار القصد المدعى في الاكتفاء باللفظ الاول يوجب عدم الاكتفاء به عندهم لان اللفظ
الكنايات ويعتبر اللفظ الصريح فان كان صريحا لم يفتقر الى القصد المميز والا لم يكف وان ضم اليه وقريب من هذا الخلاف
ما تقدم في التدبير من الاكتفاء بقوله انت مدبر وتخريج القولين فيهما على انهما اشتهران في معنيهما اشتهار البيع والهبة وساير
العقود في معانيها فيكونان صريحين لا يفتقران الى ضميمة ولا قصد يخصصهما ودعوى خفاء معنيهما عند العامة ولا
يعرفها الا الخواص فكانا كناية وبعضهم فرق بين اللفظين واكتفى في التدبير بلفظه دون الكتابة بجهة فرقه وجهان احدهما

ان التدبير ظاهر المعنى مشهور عند كل احد والكتابة بمعناها لا يعرفها الا الخواص والثاني ان التدبير كان معروفا في الجاهلية بمعناه
والشرع قرره والكتابة تستعمل في معنى اخر والكتابة يقع على العقد المعلوم وعلى المخارجة وهي توظيف على العبد الكسوب كل يوم خراجا ولا
يعتق به فلا بد من التمييز باللفظ او النية ومذهب المص في الموضعين راجع الى هذا الفرق الا ان فيه ما تقدم من الاجزاء بما هو في معنى
الكناية منضما الى ما يعتبر فيها من القصد وهو لا يوافق قاعدة الاصحاب وانما اللازم منه عندهم وجوب الضميمة لفظا ليكون صريحا قوله
والكتابة قسمان مشروط ومطلقة فالمطلقة ان يقتصر على العقد وذكر الاجل والعوض والنية والمشروط ان يقول مع ذلك فان
عجزت فانت رد في الرق فمتى عجز كان للمولى رده ولا يعيد عليه ما اخذ مستند الفرق بين القسمين الاخبار الصحيحة الدالة عليهما من
طرقنا كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال ان المكاتب اذا ادى شيئا اعتق بقدر ما ادى الا ان يشترط مواليه ان عجز فهو مردود
فلهم شرطهم وعند العامة انها قسم واحد وهو المشروط عندنا فلا يعتق الا باداء جميع المال لقوله صلعم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
قوله وحد العجز ان يؤخر نجما الى نجم او يعلم من حاله العجز عن فك نفسه وقيل ان يؤخر نجما عن محله وهو مروي اذا عجز المكاتب عن مال الكتابة
او بعضه جاز للمولى الفسخ في الجملة لكن ان كانت مشروطة رجع رقا بالعجز ولو عن درهم من اخر المال وان كانت مطلقة وكان عجزه عن
النجم الاول فكذلك وان كان عن غيره او عن بعضه بعد ان ادى شيئا افاد الفسخ عود ما بقي منه رقا واستقر عتق مقدار ما ادى
فاحتيج الى معرفة العجز المسوغ للفسخ في القسمين وان كان مقتضى عبارة المص والاكثر ان البحث عن عجز المشروط خاصة وقد اختلف
الاصحاب في حده فذهب الشيخ في يه واتباعه الى ان حده تاخير نجم الى نجم اخر بمعنى تاخيره عن اجل الى اجل اخر ويجتمع مالان
على الحلول سواء كان ذلك التاخير بسبب العجز عنه او المطل او بالغيبة بغير اذن المولى واطلاق اسم العجز على هذا الشق مجاز باعتبار
قسميه ولمشاركته العجز في المعنى او يعلم من حاله العجز بعد حلول النجم عن ادائه وان لم يؤخر الى نجم اخر وذهب جماعة منهم المفيد والشيخ
في الاستبصار وابن ادريس وكثير من المتاخرين الى ان حده تاخير النجم عن محله سواء بلغ التاخير نجما اخر ام لا وسواء علم من حاله العجز ام لا
حتى لو كان قادرا على الاداء فمطل به جاز الفسخ اذا اخره عن وقت حلوله ولو قليلا وفي المسئلة اقوال اخر شاذة اعرضنا عن ذكرها كما
اعرض عنه المص حجة الشيخ على القول الاول رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع ان عليا ع كان يقول اذا عجز المكاتب لم يرد مكاتبته
في الرق ولكن ينتظر عاما او عامين فان اقام بمكاتبته والا رد مملوكا وجه الدلالة انه ع نفى رده قبل العام وهو النجم الاخر وقوله او
عامين محمول على الندب ثم نقول اذا علم من حاله العجز كان التاخير عبثا لانه لرجاء القدرة فاذا علم عدمها انتفت فايدته ولا يخفى ضعف
هذه الحجة دلالة وسندا اما السند فظاهر واما الدلالة فلان النجم الثاني لا يلزم ان يكون عاما ولان في الكلام اشعارا به بل يجوز كونه اكثر منه فيقتضي
جواز الفسخ قبل حلول النجم الاخر وقد يكون اقل منه فلا يجوز بعد حلول الثاني الى تمام العام ثم لم يفرق فيها بين ان يعلم من حاله العجز وعدمه وما
ذكر من عدم الفايدة في الصبر على تقديره ممنوع لان المعتبر في مثل هذا الظن الغالب لتعذر العلم الحقيقي ويمكن وقوع خلاف الظن ببذل
احد له تبرعا او من الزكوة او نحو ذلك ويمكن حمل الرواية على الندب بقرينة التخيير بين العام والعامين وكونهما اعم من مقدار نجم وانما
لم يسند هذا القول الى الرواية ولعله لما ذكرناه وانما اسند القول الثاني اليها والمراد بها صحيحة معوية بن وهب عن الصادق ع وقد سأله

عن حد العجز

عن حد العجز فقال ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم الى النجم الاخر حتى يحول عليه الحول قلت فما تقول انت فقال
لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان ذلك في شرطه وروى معوية بن وهب ايضا في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن مكاتبة
ادت ثلثي مكاتبتها وقد شرط عليها ان عجزت فهي رد في الرق ونحن في حل مما اخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان قال ترد وتطيب لهم
ما اخذوا وقال ليس لها ان تؤخر النجم بعد حده شهرا واحدا الا باذنهم وهاتان الروايتان ليستا نصا في المطلوب بل ظاهرهما ذلك لان
قوله في الاولى ليس له ان يؤخر نجما عن محله في مثله لا يدل على جواز الفسخ بذلك لكنه هو الظاهر بقرينة السابق والانكار على قول من
حكى عنه خلافه وايضا فقوله في الاولى اذا كان ذلك من شرطه يقتضي انه يشترط عليه التعجيز بتاخير النجم عن محله ولا نزاع في جواز الفسخ
مع الشرط انما الكلام مع الاطلاق ويمكن الترجيح للقول الاول بالرواية الثانية حيث دلت صريحا على جواز الفسخ بتاخير نجم الى نجم
في قوله وقد اجتمع عليها نجمان قال ترد وتطيب لهم ما اخذوا ولا دليل صريحا على جواز الفسخ قبل ذلك بل على تحريم تاخير الاداء والكلام
فيه لانه مقتضى الدين بعد حلوله ويبقى حكم ما اذا علم من حاله العجز مستفادا مما قرره سابقا وهذا اجود من الاستدلال برواية
اسحق بن عمار لصحة هذه وضعف تلك وظهور دلالة هذه دونها ولعل نسبة المص القول الثاني الى الرواية واشعار تصديره الحكم
بالقول الاول ناش عما ذكرناه والا لم يكن العدول عن الرواية الصحيحة الى غيرها ثم تنبه في العبارة لامور الاول انه قبل حلول النجم لا يصح
الفسخ سواء علم من حاله العجز ام لا اجماعا فاطلاقه جواز الفسخ مع العلم المذكور وجعله قسيما للتاخير النجم عن محله مقيد بحلول النجم
وبهذا يظهر انه يصلح قسيما للقول بانه تاخير النجم الى النجم الاخر لتحقق المغايرة بينهما ولا يجوز جعله قسيما للقول الثاني وهو تاخير النجم عن محله
لانه على هذا القول اذا اخره عن محله ولو لحظة جاز الفسخ لذلك وان لم يعلم من حاله العجز وقبله لا يجوز كما ذكرناه فلذلك جعل قسيما
للاول دون الثاني ولكن اتفق للعلامة في الارشاد جعله قسيما للثاني ونقله كذلك قولا فقال وحده تاخير النجم عن محله على راي
او يعلم من حاله العجز وهو فاسد الوضع من وجوه منها ما ذكرناه من عدم المغايرة بينهما ومنها انه ليس قولا لاحد وانما التردد بين الامرين
قول الشيخ في يه وقد جعلهما فيها قسيما لتاخير النجم الى النجم اخر كما حكاه المص وكذلك نقله العلامة على الصواب في ساير كتبه غير
الارشاد ومنها انه جعله قسيما للقول المقرون بالراي وعادته انه اذا فعل ذلك لا يكون في القسيم خلافا فيقتضي ان يكون الفسخ
مع العلم بالعجز جايزا بغير خلاف وليس كذلك بل لم ينقل به اصحاب القول الاول كما نقلناه ب او يعلم من حاله العجز عن فك نفسه
ليس بمعتبر في الحكم بل يكفي العلم بالعجز او النجم الذي قد حل وان لم يحصل به فك نفسه تاما ولكنه تبع في ذلك كلام الشيخ في يه فانه عبر
بالعلم بانه لا يقدر على فك رقبته ووجه التعبير بذلك انهم فرضوا الحكم في المشروط ونحوه عن قليل من المال لا ينفك شيء من رقبته
كما تقرر وانما يختلف الحكم في المطلق فانه اذا عجز عن نجم يفسخ فيما قابله وان كان قد فك اكثر الرقبة وقد احسن ابن الجنيد
حيث قال ان شرط رقه ان عجز عن شيء من المال استرق متى عجز عن اداء نجم او بعضه في وقته ولو قال ان عجز عن نجم من نجومه
فبقي عليه بعض النجم الاخير لم يرجع رقا وكذلك ان تاخر عنه بعض النجم الى ان يؤديه مع الذي يليه ج موضع الخلاف ما اذا لم
يشترط عليه التعجيز بشيء بعينه فلو شرط عند تاخير النجم عن محله او عند تاخيره الى النجم اخر او الى نجمين فصاعدا او الى مدة معينة اتبع

الثانية

شرطه وانما الخلاف مع الاطلاق وكذا لو شرط غير ذلك من الشروط السايغة د المراد بالجد هنا العلامه والسبب لا الحد المصطلح وانما
ذكره المص وغيره تبعا لوروده في النصوص وبالعلم في قوله او يعلم من حاله العجز الظن الغالب المستند الى قراين الاحوال والمعتبر
ظن الحاكم عند التنازع وظن المولى بالنسبة الى ما بينه وبين الله تعم حيث لا يقع النزاع ه نطلق النجم غالبا على الاجل واصله الوقت
ومنه الحديث هذا ابان نجومه يعني النبي صلعم اي وقت ظهوره وذلك كان العرب لا يعرفون الحساب ويبنون امرهم على طلوع النجوم
والمنازل فيقول احدهم اذا طلع نجم الثريا اديت حقك فسميت الاوقات نجوما ثم اطلق على المال المحمول عليه في ذلك الاجل
وهذا هو المراد هنا قوله ويستحب للمولى مع العجز الصبر عليه لما فيه من اعانته على التخلص من الرق وانظار المعسر بالدين لانه عليه
بمنزلة الدين ولرواية جابر عن ابي جعفر ع قال سألته عن المكاتب يشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فعجز قبل ان يودي شيئا فقال ابو جعفر ع
لا يرده في الرق حتى يمضي له ثلث سنين بحمله على الاستحباب وغيره من الاخبار قوله والكتابة عقد لازم مطلقة كانت او مشروطة وقيل
ان كانت مشروطة فهي جايزة من جهة العبد لان له ان يعجز نفسه والاول اشبه ولا نسلم ان للعبد ان يعجز نفسه بل يجب عليه السعي
ولو امتنع يجبر وقال الشيخ لا يجبر وفيه اشكال من حيث اقتضاء عقد الكتابة وجوب السعي فكان الاشبه الاجبار لكن لو عجز كان للمولى
الفسخ اختلف الاصحاب في لزوم عقد الكتابة وجوازه على اقوال احدها انها لازمة مطلقا ذهب اليه المص وجملة المتاخرين لانها عقد
والاصل في العقود اللزوم لعموم قوله اوفوا بالعقود ولا يتحقق امتثال الامر الا على تقدير اللزوم اذ الجايز لا يجب الوفاء به قطعا
وما قيل من ان الامر مختص بالعقود اللازمة للاجماع على ان مثل عقد الوديعة والعارية والوكالة لا يجب الوفاء به او ان الوفاء بالعقد
العمل بمقتضاه من لزوم او جواز فلا يصلح الاية للاحتجاج في مواضع النزاع فيه ان المامور بالوفاء به عام لانه جمع محلى فيدل على وجوب
الوفاء بالجميع وخروج الجايزة بدليل من خارج يبقى العام حجة في الباقي وذلك لا يوجب القول بان المراد من الاية ابتداء العقود اللازمة
واما حمله على التزام حكم من لزومه وجوازه فهو خلاف الظاهر وانما مقتضى الوفاء به الاستمرار عليه والعمل بموجبه وذلك يوجب
السعي على المكاتب في وفاء مال الكتابة وادائه الى المولى حيث يمكن فليس له ان يعجز نفسه اختيارا لانه مناف للوفاء بالعقد
والعمل بمقتضاه وثانيها انها لازمة من طرف السيد جايزة من طرف العبد مطلقا وهو قول الشيخ في ف واحتج عليه باجماع
الفرقة واخبارهم على ان المكاتب متى عجز كان لمولاه رده في الرق اذا كانت الكتابة مشروطة ولا يخفى فساد الدليل وعدم
افضائه الى المطلوب وربما حمل قوله على تخصيص قول الخلاف ويمكن الاحتجاج لجوازها في القسمين من طرف المكاتب بان
الحظ في الكتابة للعبد فلا يتمكن السيد من اسقاط ما اثبته من الحق والحظ وصاحب الحظ بالخيار في حقه وهذا كان الرهن
جايزا من جهة المرتهن لازما من جهة الراهن ولان الكتابة يتضمن تعليق العتق بصفة في العبد والتعليق يلزم من جهة المعلق
والعبد لا يلزمه الاتيان بالصفة المعلق عليها وهذان الدليلان شاملان للمطلقة والمشروطة وثالثها لزوم المطلقة من
الطرفين والمشروطة من طرف المولى وهو قول الشيخ في ط فانه بعد ان حكى خلاف قوم انها لازمة من جهة المولى وجايزة
من جهة العبد واخرين انها لازمة مطلقا فان الذي يقتضيه مذهبنا ان الكتابة ان كانت مطلقة فهي لازمة من الطرفين
وليس لاحدهما فسخ وان كانت مقيدة فهي لازمة من جهة السيد وجايزة من جهة العبد فان عجز لم يجبر على الاكتساب

والى هذا

وفي نسخة بعد قوله فساد الدليل وقد اشرنا الى الاجماع على لزوم المطلقة وعرفت على تخصيص قول الخلاف خ

والى هذا ذهب ابن ادريس ايضا ووجهه ما اشار اليه الشيخ في ف من جواز رده في الرق مع عجزه فدل على ان له تعجيز نفسه والا لوجب عليه التكسب ولم
يجز له رده ولا يخفى ضعفه فان جواز رده في الرق مع عجزه لا يدل على جواز تعجيزه نفسه اختيارا وانما يدل على انه مع العجز حقيقة عن الاداء عليه
يجوز فسخها وهذا لا نزاع فيه وبالجملة فالقول بلزومها يستلزم عدم جواز تعجيز نفسه اختيارا وانما يدل على انه مع العجز ووجوب سعيه في وفاء
دينه كغيره والقايل بجوازها يجوزه فلا يجوز الاستدلال على الجواز ولا باللزوم على اللزوم لانه المتنازع ويتفرع عليه اجباره مع الامتناع بالجواز
من السعي وعدمه فان قلنا باللزوم اجبر عليه كما يجبر على التكسب اللايق بحاله في وفاء الدين وان قلنا بالجواز لم يجبر وقول المص في تعليل
الاجبار ان عقد الكتابة اقتضى وجوب السعي قريب من استدلال الشيخ على الجواز بجواز تعجيزه نفسه فان الشيخ لا يسلم اقتضاء عقد
الكتابة لوجوب السعي وانما يسلم من يقول بلزومه من طرف المكاتب فالاقتضاء وعدمه متفرع على اللزوم والجواز لجواز التعجيز وعدمه وكان المص
اراد بذلك ان الامر العام بالوفاء بالعقد اوجب السعي فاخذ المدلول وجعله دليلا ورابعها جواز المشروطة من الطرفين والمطلقة من طرف
المكاتب خاصة وهو قول ابن حمزة وهو قول غريب لا شاهد له في الاخبار ولا الاعتبار ولا يوافق احدا من اصحاب الاقوال مع مخالفته للاصل من لزوم
العقد خصوصا من طرف من لاحظ له في العتق واعلم ان المراد بالجواز من طرف المكاتب انه لا يجب عليه السعي في مال الكتابة ولا اداؤه على
تقدير وجوده معه بل له ان يعجز نفسه ويمتنع من تحصيل صفة العتق فللمولى ح ان يفسخ العقد وليس المراد بجوازه ما هو المعهود
في غيره من العقود من ان له فسخ العقد وللشيخ في ط قول اخر في تفسير الجواز وهو انه لا يلزم التكسب له وان قدر عليه لكن لو كان معه مال
وجب عليه دفعه واجبر على ادائه مع الامتناع كمن عليه دين وح هو موسر ومعنى لزومها من الطرفين انه ليس لواحد منهما فسخها بنفسه كغيرها
من العقود اللازمة ومع ذلك فقد يكون فسخها للمولى مع تقدير عجز المكاتب عن الاكتساب او قدرته وتركه له مع عدم امكان اجباره عليه
الى ان حصل الحد المجوز للفسخ كما مر قوله ولو اتفقا على التقايل صح المراد ان هذا العقد قابل للتقايل لانه عقد معاوضة من الجانبين وان
كان فيه شايبة العبادة بالعتق الذي لا يقبل التقايل فان العتق انما جاء في ضمن العقد وحصل بطريق المعاوضة كبيع القريب
قوله وكذا لو ابراه من مال الكتابة وينعتق بالابراء الابراء من مال الكتابة بمنزلة قبضه يوجب العتق وعطفه حكمه على حكم التقايل ليس بجيد
لان التقايل يوجب انفساخ العقد والابراء يوجب تماميته بما هو بمنزلة اداء المال لكنهما لما اشتركا في ارتفاع حكم الكتابة عطفه عليه لذلك
قوله ولا تبطل بموت المولى وللوارث المطالبة وينعتق بالاداء الى الوارث من حكم العقد اللازم ان لا يبطل بموت المتعاقدين وذلك
يتم في طرف موت المولى مطلقا وح فينتقل حق الكتابة من المال والتعجيز وما يترتب عليه من الفسخ الى الوارث فان ادى اليه المال
عتق والا كان حكمه كالمورث واما موت المكاتب فسياتي حكمه بخلاف ذلك قوله ويعتبر في الموجب البلوغ وكمال العقل وهل يعتبر الاسلام
فيه تردد والوجه عدم الاشتراط لا شبهة في اعتبار كمالية المولى لانه تصرف مالي واما اسلامه ففي اعتباره قول مرتب على انه عتق بعوض
وان العتق لا يقع من الكافر والمقدمتان ممنوعتان وقد تقدم البحث فيهما ثم ان كان المكاتب كافرا فلا كلام لان يده تقر عليه
بدون الكتابة وان كان مسلما ففي صحة كتابته له قولان من حيث انه يجبر على نقله عن ملكه والكتابة كما عرفت لا يوجب الانتقال التام
عن الملك لانها مترددة بين الخروج عنه والبقاء وتمام الخروج موقوف على اداء المال ومن استلزامها رفع اليد في الجملة وتشبث المكاتب بالحرية ورفع
الحجر عنه في كثير من الاعمال خصوصا اذا جعلناه بيعا ولا انتهم من جهة المولى وربما فرق بين المطلقة والمشروطة فاكتفي بالاولى دون الثانية

بالجواز م

علي خ

لانه لا يخرج في المشروطة عن الرقية الا باداء جميع المال وهو معرض للعجز اختيارا او اضطرارا ويتفرع على هذه الاقوال ما اذا كاتبه كافرا فاسلم
قبل الاداء واولى بالاكتفاء لان الاستدامة اقوى من الابتداء وعلى المنع من الاكتفاء بها يحتمل هنا الجواز لذلك والاقوى تساويهما
حكما وعلى تقدير الاكتفاء بها فعجز احتمل تسلط المولى على الفسخ فيباع عليه بعده عملا بمقتضى التعجيز وعدم تخييره هنا لاستلزامه ملك
المسلم اختيارا قوله فلو كاتب مملوكه الذمي على خمر او خنزير وتقابضا حكم عليهما بالتزام ذلك ولو اسلما بطلت وان لم يتقابضا
كان عليه القيمة اذا كاتب الذمي عبده على خمر او خنزير ثم اسلما فان كان ذلك بعد قبض العوض وقع العتق ولا رجوع للسيد على العبد
بشيء لانفصال الامر بينهما حال التزامهما به وان ترافعا قبل القبض لم يحكم بفسادها ولا سبيل الى الرجوع بالعين لتحريمه في شرع
الاسلام فيرجع الى القيمة لانها اقرب شيء اليه والمحرم لا يفسد بل صح فيما بينهم ولهذا لو قبضه لم يجب له غيره وانما تعذر الحكم به شرعا فوجب
المصير الى قيمته عند مستحليه وان اتفق ذلك قبل قبض البعض مضى في المقبوض ولزمه قيمة الباقي وقد سبق الكلام على نظيره في المهر
وغيره ان فيه قولا بالسقوط لانه رضي بالعوض المحرم فيدام عليه حكم رضاه وقد تعذر قبضه في الاسلام بالنسبة الى المستحق عليه فسقطت
المطالبة لكن لم ينقلوه هنا مع انه وارد قوله ويجوز لولي اليتيم ان يكاتب مملوكه مع اعتبار الغبطة للمولى عليه وفيه قول بالمنع القول
بالمنع للشيخ في ط استنادا الى ان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله اذ المال المكتسب تابع للمملوك والاظهر
الصحة مع الغبطة وهو قول الشيخ ايضا في ف لان الولي موضوع لعمل مصالحه وقد لا يحصل المال بدون المكاتبة بل هو الغالب وكسبه
بعد العقد ليس مالا محضا للمولى وقبله ليس بموجود حتى يكون المعاملة عليه ولصحيح معوية بن وهب قال قلت لابي عبد الله ع اني
كاتبت جارية لايتام لنا واشترطت عليها ان عجزت فهي في الرق وانا في حل مما اخذت منك قال فقال لك شرطك وموضع
الجواز ما اذا كان بيعه جايزا لحاجة اليتيم اليه ونحوه وهو المعبر عنه بالغبطة والا لم يجز كما هو قاعدة بيع مال اليتيم قوله ولو ارتد ثم كاتب
لم يصح اما المرتد عن فطرة فلا ولانه لا يقر المسلم في ملكه المرتد ان كان عن فطرة انتقل ملكه عنه ولا يقبل ملكا متجددا فلا يتصور كتابته لعبد
مسلم ولا كافر والى هذا اشار بالعلة الاولى وان كان عن ملة صار بحكم الكافر فيباع المسلم عليه قهرا ولا يقر يده عليه وان بقي غيره
من املاكه واليه اشار بالعلة الثانية ويفهم من الحكم بعدم صحة كتابة الملي للمسلم انه لا يكفي في نقل المسلم عن ملك الكافر الكتابة والا
لصحت كتابته في موضع البيع ولو كان المملوك كافرا صحت كتابته له لعدم المانع منه وفي التعليل بعدم اقرار يد المسلم عليه ايماء اليه
قوله ويعتبر في المملوك البلوغ وكمال العقل لانه ليس لاحدهما اهلية القبول قيل على التعليل انه لا يلزم من عدم اهليتهما للقبول
عدم صحة كتابتهما مطلقا لان للسيد عليهما ولاية فله القبول عنهما خصوصا مع مصلحة لهما فيها واجيب بان الله تعالى قال والذين
يبتغون الكتاب والصبي والمجنون لا ابتغاء لهما ولان مقتضى الكتابة وجوب السعي ولا يجب عليهما شيء وفيه نظر لان الابتغاء
شرط في الامر بالكتابة فلا يلزم منه المنع مع عدم الامر وعدم الابتغاء واقتضاء الكتابة وجوب السعي موضع النزاع وقد تقدم منا
لكن الوجوب مشروط بالتكليف فجاز الحكم بعدم وجوبه على غير المكلف لذلك اذ الدليل على وجوبها ليس منافيا لذلك وربما قيل انه
اجماع فيكون هو الحجة قوله وفي كتابة الكافر تردد اظهره المنع لقوله تعم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا المسئلة مبنية على ان الخير
المجعول شرطا في الكتابة هو الدين او هو والمال او المال خاصة فعلى الاول لا يصح كتابة الكافر لعدم الشرط المقتضي لعدم المشروط وعلى الثاني

بعده

بعد الحر [illegible]

يصح

يصح لوجود الشرط ويعلم من اختيار المص المنع وتعليله بالاية اختيار ارادة احد الاولين بل الظاهر الثاني لوروده في الخبر الصحيح
كما سلف ولمانع ان يمنع من دلالة الاية على المنع على جميع التقادير لان الشرط المذكور انما وقع للامر بها الدال على الوجوب
او الندب لا لمطلق الاذن فيها ولا يلزم من توقف الامر بها على شرط توقف اباحتها عليه والدليل على تسويغ عقد الكتابة غير
منحصر في الاية واما الاستدلال بقوله تعم واتوهم من مال الله الذي اتيكم والكافر لا يستحق الزكوة ولا الصلة لانه موادة له منهي عنها
بقوله تعم لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ففيه ان الايتاء من الواجب مشروط بعجزه المقتضي
لاستحقاقه له فهو راجع الى اشتراطه باستحقاقه فكما يمنع ويختص بالمحتاج لدليل جاز ان يختص بالمسلم كذلك للدليل الدال
على عدم جواز دفع الزكوة الى الكافر واما استلزام اعانته الموادة مطلقا فممنوع وقد حققناه في باب الوقف والصدقة
ومن ثم قيل بجواز كتابته كما يجوز عتقه ولانها معاوضة يغلب فيها جانب المالية فلا يمنع بين المسلم والكافر قوله واما
الاجل ففي اشتراطه خلاف اه هذه المسئلة تقدمت وانما اعادها ليرتب عليها فروع الاجل التي بعده ومنهم من اشترطه وهو
اشبه لان ما في يد المملوك لسيده فلا يصح المعاملة عليه وما ليس في ملكه يتوقع حصوله فيتعين ضرب الاجل توجيه الدليل ان
المعاملة ان وقعت على ما في يد العبد من المال فهو للمولى لا يصح المعاملة عليه وان وقعت على غيره فهو متوقع الحصول فلا بد
من ضرب اجل له لئلا يتطرق الجهالة ويفضي الى التكليف بغير المقدور وفيه نظر لانا ان قلنا بجواز ملكه امكن على العين وان لم نقل
لم يلزم من العجز في الحال بطلان معاملته حالا كما في معاملة المعسر كذلك على جهالة ممنوعة لامكان حصول المال في كل وقت
يتعقب العقد ولو بالاقتراض ونحوه وقد اشرنا الى ذلك فيما سلف قوله ويكفي اجل واحد ولا حد في الكثرة اذا كانت معلومة
الاكتفاء باجل واحد على تقدير اشتراط تاجيلها مذهب الاصحاب وكثير من العامة للاصل وعموم قوله تعم فكاتبوهم وخالف
فيه بعضهم فاشترط كونه نجمين فصاعدا لانه الماثور عن الصحابة فمن بعدهم عملا وقولا حتى نقل عن بعضهم انه غضب على مملوكه
له فقال لاعاقبنك ولاكاتبنك على نجمين مشعرا بانه غاية التضييق والمتقدم من ان الكتابة عقد ارفاق ومن تتمة التنجيم
وجوابه ان ذلك كله لا يفيد الحصر ولا حجة في العمل بدون الاجماع وهو غير واقع بل الواقع الخلاف في المسئلة قديما وحديثا واشتقاق
الكتابة جاز بناؤه على الغالب ومن الكتابة الخطية كما تقدم في تعريفها وللاصل وعموم النص يدفع ذلك كله ودخل في تجويز الكثير من
غير وقوف بها على حد بعد ان يكون معلوما ما اذا جعلاه الى مدة لا يعيشان اليها غالبا فيصح للاصل وينتقل الحكم بعدهما
الى الوارث وهو يتم في جانب المولى لانها لا تبطل بموته اما جانب المكاتب فيشكل ببطلانها بموته مطلقا اذا كان مشروطا وفي الباقي
بالنسبة في المطلق فيكون اشتراط الزايد منافيا لمقتضى العقد وقد اطلق الشهيد ره في بعض تحقيقاته جواز التاجيل كذلك
مطلقا وحكم بانتقال الحكم الى الوارث بعد الموت ولا يتجه في جانب المكاتب من الاشكال وقد اختلفوا في جواز التاجيل في البيع
كذلك واختار في التذكرة جوازه وهو متجه لانه لا مانع من انتقال الحق فيه الى الوارث كما في فرض موت المولى هنا قوله ولا بد ان يكون

قوله

بعضها الى بعض [illegible]

وقت الاداء معلوما فلو قال كاتبتك على ان تؤدي الي كذا في سنة بمعنى انها ظرف للاداء لم يصح ووجه البطلان ان الاجل على هذا التقدير
مجهول لان في لا تقتضي استغراقه الا الظرفية ولم يبين انه يؤديها دفعة واحدة او دفعات ولا انه يؤديه في اولها او وسطها او اخرها وقال ابن
الجنيد يجوز ويتخير في دفعه في مجموع ذلك الوقت قوله ويجوز ان يتساوى النجوم وان يختلف وفي اعتبار اتصال الاجل بالعقد تردد
منشأ التردد من اصالة الصحة ووجود المقتضي لها من العقد المشتمل على الاجل والمال ومن اصالة بقاء الملك وعدم نقل مثله وهو اختيار
الشيخ في ط والاظهر الاول وهو اختيار الاكثر وقد تقدم الخلاف في نظائره من الاجارة وغيرها قوله ولو قال كاتبتك على خدمة شهر ودينار
بعد الشهر صح اذا كان الدينار معلوم الجنس ولا يلزم تاخير الدينار الى اجل اخر مرجع هذه الصورة الى الجمع في العوض بين المال والخدمة ثم
اطلاق شهر الخدمة محمول على المتصل بالعقد كنظائره وشرط كون الدينار بعده يقتضي تاجيله الى نجم واحد وهو صحيح عندنا وانما يتوجه
عليه المنع عند من يشترط تعدد النجوم قوله ولو مرض العبد شهر الخدمة بطل الكتابة لتعذر العوض هذا اذا كانت مشروطة او جعل خدمة
الشهر مجموع العوض اما لو كان قد جمع بينه وبين المال كالصورة السابقة وكانت مطلقة لم تبطل ورجع في اداء المال وعتق منه بنسبته
واطلاق المص البطلان يقتضي ان يكون هذا مقطوعا عن الفرض السابق والا لم يتم الاطلاق قوله ولو قال على خدمة شهر بعد هذا الشهر
قيل يبطل على القول باشتراط اتصال المدة بالعقد وفيه تردد هذا من جملة افراد المسائل المتفرعة على اشتراط اتصال الاجل بالعقد وعدمه
فلا وجه لافراده وانما خصه حملا للسابق على المال بان شرط عليه مائة درهم مثلا يؤديها بعد شهر اوله بعد هذا الشهر فذكر اشتراط الخدمة
كذلك وهكذا صنع الشيخ في ط وجماعة قوله ولو كاتبه ثم حبسه مدة قيل يجب ان يؤجله مثل تلك المدة وقيل لا يجب بل يلزمه اجرته لمدة
احتباسه وهو اشبه القولان للشيخ في ط ووجه الاول ان القدر الواجب من التاجيل الامهال في تلك المدة ولا قيمة له فيضمنه بمثله ووجه الثاني
ان المكاتب مضمون بالغصب كالقن فيضمن منافعه مدة الحبس بالقيمة وهذا اقوى قوله ولا تصح الكتابة على عين ولا مع جهالة العوض بل يذكر في
وصفه كلما يتفاوت الثمن لاجله بحيث يرتفع الجهالة واما انه لم يصح الكتابة على العين لانها ان كانت بيد المملوك فهي للمولى فلا يتحقق المعاوضة
بها لانها معاوضة على ماله بماله والفرق بينها وبين البيع مع اشتراكهما في هذا المعنى ان عقد الكتابة يخرج المملوك عن محض الرقية ويجعله قابلا
للملك فالكسب المتجدد ليس للمولى وان لم يصر الى محض الحرية فانه واسطة بينهما كما سلف وان كانت لمالك خارج فقد ازيد في المعاوضة عليها لم
يصح من حيث ان العوض شرطه ان يجعل المعوض في مقابلته بحيث يجعل كل منهما بدلا عن الاخر لتحقق المعاوضة من الجانبين ولا يتم هذه
المقابلة والبدلية الا مع ملك باذل كل من العوضين ما وقع بدله ولما لم ينتقل المكاتب الى ملك صاحب العين لم ينتقل العين الى ملك المولى
لفقد الشرط ومثله ما لو باعه عينا بعين لغير المشتري على ان يكون الملك للمشتري والثمن من غيره او باعه بثمن في ذمة غيره وحيث كان العوض
موصوفا في الذمة اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة من الجنس والوصف الذي يختلف القيمة باختلافه على الوجه المعتبر في السلم ونحوه من المعاوضات
على مائة في الذمة نقدا كان ام عرضا قوله ويجوز ان يكاتبه باي ثمن شاء ويكره ان يتجاوز قيمته لما كانت الادلة على جواز الكتابة مطلقة او عامة من غير
تقييد بقدر من العوض جازت على القليل والكثير لانها معاوضة مالية منوطة بالتراضي فلا يتقدر بقدر وان كان الافضل ان لا يتجاوز القيمة بل الاولى ان
يكون بقدرها او انقص والمعتبر القيمة يوم المكاتبة قوله ويجوز المكاتبة على منفعة كالخدمة والخياطة والبناء بعد وصفه بما يرفع الجهالة كما
يجوز المكاتبة على مال في الذمة منجزا يجوز على الخدمة كذلك لاشتراكهما في المعنى فان ما يكتسبه المملوك من المال عوض المنفعة التي يبذلها في

العين م

مقابلته

في مقابلته فالمقتضي للصحة فيهما واحد وتوهم الفرق بينهما والقدح في جعل الخدمة عوضا للكتابة من حيث ان المنفعة ملك للمولى فلا يعاوض
على ماله بماله بخلاف المال المتجدد فانه ليس بموجود ولا داخل تحت قدرته بخلاف الخدمة فانها مقدورة له فكانت كالعين الحاضرة ومن ثم جاز
عتقه منجزا او شرط خدمة معينة بغير رضاه دون اشتراط مال بغير رضاه مندفع بما اسلفناه من ان عقد المكاتبة يخرج المملوك من ملك المولى
محضا وان كان الكتابة انتقالا متزلزلا ومن ثم سقط عنه نفقته وفطرته ولم يكن له استخدامه وغير ذلك من توابع الملك فكانت منفعته
وما يتجدد من كسبه تابعا له في الانتقال عن ملكه ويجوز جعله عوضا عن فك رقبته ولما كان العتق المنجز يقتضي ملك المعتق منافع نفسه
الخ وكسبه اعتبر رضاه في اشتراط المال دون الخدمة لانها تصير كالمستثناة مما يخرج عن ملكه بالتحرير المشروع به وهذا لا يلزم منه بطلان
جعل الخدمة عوضا في الكتابة الواقعة برضا المكاتب مضافا الى عموم الادلة قوله واذا جمع بين كتابة وبيع واجارة وغير ذلك من
عقود المعاوضات في عقد واحد صح ويكون مكاتبته بحصته ثمنه من البدل قد تقدم في البيع والنكاح جواز الجمع بين عقود متعددة
صفقة واحدة بعوض واحد لان المعتبر العلم بمجموع العوض والمعوض ولا يعتبر العلم بما يخص الاجزاء وان كان قد يحتاج الى معرفته على بعض
الوجوه كما لو ظهر استحقاق بعض الاعيان او بطلان بعض الصفقة فيكتفي ح بمعرفة ما يخص كل واحدة بالحساب ونسبة بعضها الى بعض
وهذا من ذلك القبيل فاذا قال للعبد كاتبتك وبعتك هذا الثوب بمائة الى شهر مثلا او كاتبتك واجرتك الدار بكذا او جمع بين الثلثة فقال قبلت
الكتابة والبيع او قبلتهما جميعا او الجميع صح فاذا ادى المال المعين عتق واستقر ملكه للمبيع واستحقاق الدار وغير ذلك فان احتيج الى معرفة
ما يخصه من مال الكتابة بان ظهر المبيع مستحقا ولم يجز المالك وزع العوض على قيمة المملوك حين المكاتبة وعلى قيمة المبيع واجرة مثل الدار تلك
المدة وسقط من العوض ما يقابل الفاسد وقد يتطرق احتمال البطلان في الصفقة المجتمعة كذلك من حيث انها بمنزلة عقود متعددة فيعتبر
العلم بعوض كل واحد منفردا خصوصا مع اختلاف احكامها كالبيع والكتابة والاجارة ويزيد الكتابة شبهة اخرى وهي ان المكاتب لا يستقل
بالتصرف الى ان يتم عقد الكتابة وقد وقع البيع والاجارة قبل ملكه للتصرف فوقعا باطلين وجوابه منع كون الصفقة المجتمعة كعقود
متعددة بل هي عقد واحد كما لو باعه ثوبين بثمن واحد بل ثوبا واحدا فان احتمال تبعيض الصفقة ات وهو غير قادح اجماعا واختلاف
الاحكام لا يقدح في الجميع لانه يلزم كل واحد حكمه وانما الفاسد جمع الكل في صيغة واحدة واما شبهة الاستقلال فمندفع برضا المولى
بذلك فان الحجر انما كان لحقه قوله وكذا يجوز ان يكاتب الاثنان عبدا سواء اتفقت حصتهما او اختلفت تساوى العوضان او
اختلفا ولا يجوز ان يدفع الى احد الشريكين دون صاحبه ولو دفع شيئا كان لهما ولو اذن احدهما لصاحبه جاز اذا كاتبا العبد المشترك
معا او وكلا رجلا فكاتبه جميعا او وكل احدهما الاخر فكاتبه صحت الكتابة سواء اتفقت النجوم جنسا واجلا وعددا ام لا وسواء شرطا
حصة كل واحد من النجوم بحسب اشتراكهما في العبد ام شرطا تفاوتا في النجوم مع التساوي او العكس ام اطلقا عملا بالعموم وتسلط كل من
الشركاء على مكاتبة حصته بما شاء منفردا فكذا مع الاجتماع وخالف في ذلك بعضهم فمنع من اختلافهما في القدر مع تساويهما في
الملك حذرا من ان ينتفع احدهما بمال الاخر فيما اذا دفع الى احدهما مائة مثلا والى الاخر مائتين ثم ارتفعت الكتابة بالعجز فيحتاج الاول الى ان
يرجع على الثاني بخمسين ويكون الثاني قد انتفع بها مدة بقائها في يده من غير استحقاق وجوابه ان الاستحقاق طار من حين الفسخ وقبله

كان ملكا للقابض متزلزلا فلم يلزم انتفاع احدهما بمال الاخر حين التصرف فيه واما عدم جواز دفعه الى احدهما بدون اذن صاحبه وكون
ما دفعه لهما فرع من فروع الدين المشترك وقد تقدم الكلام فيه في بابه وقال ابن الجنيد وابن البراج يجوز ان يدفع الى احدهما دون
الاخر ما لم يشترطا عليه ان يكون اداء الكتابة لهما جميعا لان لمن عليه الحق التخيير في جهة القضاء وتعيين ما شاء فيه من امواله فاذا
دفع الى احدهما حقه فقد اختار دفع ما يستحقه المدفوع اليه في المدفوع واختار منع الاخر منه فلا شركة فيه كما لو منعه من الاستيفاء
من بعض امواله هذا كله اذا اتحد العقد اما لو تعدد فلا اشكال في الجواز كما قال ابن الجنيد واعلم ان الكتابة يكون بالنسبة الى المولين
متعددة وان اتحد العقد فاذا ادى نصيب احدهما باذن الاخر انعتق لكن بدون اذنه لا يتحقق العتق في احد النصيبين و
لو عجز فعجزه احدهما وصبر الاخر صح كما لو تعدد قوله ولو كاتب ثلثة في عقد واحد صح وكان كل واحد منهم مكاتبا بحصته
ثمنه من المسمى ويعتبر القيمة وقت العقد وايهم ادى حصته عتق ولا يتوقف على اداء حصة غيره وايهم عجز رق دون غيره ولو شرط
كفالة كل منهم صاحبه وضمان ما عليه كان الشرط والكتابة صحيحتين اذا كاتب ثلثة اعبد في صفقة فقال كاتبتكم على الف الى نجوم
معينة فاذا اديتم فانتم احرار فقبلوا صحت الكتابة عندنا ووزع المال على قيمتهم فلو كانت قيمة احدهم مائة والثاني مائتين والثالث
ثلثمائة فعلى الاول سدس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه والاعتبار بالقيمة يوم المكاتبة لان سلطنة السيد تزول يومئذ
وقال بعض العامة توزع على عدد الرؤس وقد تقدم مثله في عوض الخلع والصداق المتعدد ثم كل واحد من العبيد يؤدي ما عليه
اما على التفاضل او على التساوي واذا ادى ما عليه عتق ولم يتوقف عتقه على اداء غيره على الاظهر وان مات احدهم او عجز
فهو رقيق وغيره يعتق باداء ما عليه ولا ينظر الى ان السيد علق عتقهم باداء جميعهم حيث قال فاذا اديتم فانتم احرار لان الكتابة
الصحيح يغلب فيها حكم المعاوضة ولذلك اذا ابرأ السيد المكاتب عتق واذا مات لم يبطل الكتابة بخلاف العتق المعلق
وقيل لا يعتق بعضهم باداء ما عليه وانما يعتقون معا اذا ادوا جميع المال ووجهه قد علم مما قررناه وقال ابن البراج اذا كاتب
انسان عبدين كتابة واحدة فمات احدهما قيل للثاني اما ان تختار ان تؤدي ما في الكتابة عنك وعن صاحبك واما ان يكاتب
عن نفسك كتابة جديدة فايهما اختار كان له ذلك وان كان المتروك مالا فيه وفاء القسط من الكتابة اخذه السيد من الكتابة وكان
على الثاني ما بقي من قسطه عنها وكذلك اذا ارتد احدهما ولحق بدار الحرب وان كان ما تركه فيه وفاء لجميع الكتابة فان السيد ياخذ
من ذلك جميع الكتابة ويعتقان معا ويرجع ورثته على الحي بحصته وبقية ذلك ميراث لهم وهذا يدل على توقف عتق
كل منهما على اداء المال وزيادة احكام اخر نادرة وسياتي ان شاء الله ان موت المكاتب يبطل الكتابة سواء كانت مشروطة
ام مطلقة ولم يؤد شيئا من المال وح فيسقط قدر نصيبه من مال الكتابة ولا ينحصر المال في احدهما لانه عوض بينهما معا
فيقسط عليهما كالبيع وانما يؤدي الحي قدر نصيبه من مال الكتابة ويعتق اذا تقرر ذلك فلو شرط عليهم كفالة كل منهم لصاحبه في
عقد الكتابة صح على الاصح للاصل وعموم المؤمنون عند شروطهم فيلزم كلا منهم حكم الكفالة من وجوب احضار الغريم عند الحلول او اداء

ما عليه الخ

ما عليه الاخر ما فصل وقيل لا يصح لان الكفالة مبناها على عدم لزوم مال الكتابة من جهة المكاتب والشرط جزء من العوض فيتجه في الجواز
وكذا يجوز ان يضمن كل منهم ما في ذمة الاخر وح فيعتقون جميعا لان الضمان يحول ما في ذمة كل منهم الى الاخر فينزل منزلة الاداء ويبقى
المال دينا في ذمتهم لا على وجه المكاتبة ولو ضمن احدهم خاصة تعلق المال بذمته وعتق المضمون وقال في المخ اذا رضي المولى بضمانهم
كلهم فهو كما لو لم يقع ضمان وهو غريب لما عرفت من ظهور الفرق ولو جعلنا الضمان بمعنى ضم ذمة الى ذمة تخير في الرجوع على من شاء
وفي كلام الشيخ اشعار به وذكر في المسائل الحائريات جواز ضمان اثنين مالا واشتراط رجوعه على من شاء منهما وهو دليل على ذلك ايضا وهو
مذهب العامة لكن الاصحاب على خلافه قوله ولو دفع المكاتب ما عليه قبل الاجل كان الخيار للمولى في القبض والتاخير لانه دين مؤجل
فلا يجب قبوله قبل الاجل كغيره من الديون ويجوز ان يتعلق بالتاخير غرض صحيح لا يتم بدونه فيجب الوفاء بالشرط للعموم ويؤيده رواية اسحق
بن عمار عن الصادق عن ابيه عم ان مكاتبا اتى عليا عم وقال ان سيدي كاتبني وشرط علي نجوما في كل سنة فجئته بالمال كله ضربة فسالته
ان ياخذه كله ضربة ويجيز عتقي فابى علي فدعاه علي عم فقال صدق فقال له مالك لا تاخذ المال وتمضي عتقه قال ما اخذ الا النجوم التي شرطت
والغرض من ذلك الميراث فقال علي عم انت احق بشرطك واما صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عم قال في مكاتب ينقد نصف مكاتبته ويبقى عليه
النصف فيدعو مواليه فيقول خذوا ما بقي ضربة واحدة قال ياخذون ما بقي ويعتق فمحمول على جواز الاخذ مع التراضي ولا دلالة فيه على
لزومه ولو ظهر منه ذلك لزم تنزيله على ما ذكر جمعا بينه وبين مخالفة غيره ومخالفة القواعد المقررة في نظائره وابن الجنيد اوجب على المولى قبوله
قبل الاجل في موضع وحمل على ما اذا كان المكاتب مريضا ووصى بوصايا واقر بديون وبذل لمولاه المال فليس له الامتناع لان في الامتناع
ابطال اقراره ووصيته ولبعض العامة قول باجبار المولى على القبول حيث لا ضرر عليه به لان الاجل حق من عليه الدين فاذا اسقطه سقط وهو مردود
بل الحق مشترك بينهما قوله ولو عجز المطلق كان على الامام ان يفكه من سهم الرقاب جواز الدفع الى المكاتب من الزكوة مشترك بين القسمين لكن
وجوب الفك مختص بالمطلق من سهم الرقاب مع الامكان فان تعذر كان كالمشروط يجوز فسخ كتابته واسترقاقه او ما بقي منه ان كان قد ادى
شيئا قوله والكتابة الفاسدة لا يتعلق بها حكم بل يقع لاغية نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث قسموها الى الصحيح من الكتابة والباطلة
والفاسدة فالباطلة هي التي اختل بعض اركانها بان كان السيد صبيا او مجنونا او مكرها على الكتابة او كان العبد كذلك او لم يجر ذكر
عوض او ذكر ما لا يقصد ماليته كالدم والحشرات او اختلت الصيغة والفاسدة هي التي امتنعت صحتها بشرط فاسد او بفوات
شرط في العوض بان كان خمرا او خنزيرا او مجهولا او لم يجعل نجوما ثم جعلوا الكتابة الباطلة لاغية كما ذكرناه والفاسدة تساوي الصحيح
في ثلثة امور احدها انه يحصل العتق بالاداء والثاني انه يستقل بالكسب ويستتبع عند العتق ما فضل من كسبه وكذا ولده من جاريته
والثالث انه يستقل حتى يعامل السيد ويسقط عنه نفقته ويفارقها في انها لا تلزم من جانب السيد فله فسخها ويبطل بموت السيد وجعله
فالعتق عندهم يحصل من جهة التعليق لا من جهة الكتابة وهذا كله عندنا لاغ لان الفاسد لا يترتب عليه اثر والاطلاق الشرعي محمول على
الصحيح والاحكام مترتبة عليه قوله الا ان المكاتب وكان مشروطا بطلت الكتابة وكان ما تركه لمولاه واولاده رقا وان لم يكن مشروطا
تحرر منه بقدر ما اداه وكان الباقي رقا لمولاه ولمولاه من تركته بقدر ما فيه من الرق ولورثته بقدر ما فيه من حرية ويؤدي الوارث من نصيب

الحرية ما بقي من مال الكتابة ولو لم يكن له مال سعى الاولاد فيما بقي على ابيهم ومع الاداء ينعتق الاولاد وهل للمولى اجبارهم على الاداء فيه
تردد وفيه رواية اخرى تقتضي اداء ما تخلف من اصل التركة ويتحرر الاولاد وما بقي فلهم والاولى اشهر اذا مات المكاتب قبل اداء جميع ما عليه
بطلت الكتابة لان موضوعها الرقبة وغايتها العتق فاذا مات فات الموضوع وتعذرت الغاية التي شرع لها العقد ثم ان كان مشروطا
بطلت من راس وان بقي عليه شي يسير فيملك المولى ما قبض ويسترق اولاده التابعين له فيها وعليه مؤنة تجهيزه كالقن وان كان مطلقا
ولم يؤد شيئا فكذلك وان ادى البعض تحرر منه بحسابه وبطل بنسبة الباقي وتحرر من اولاده التابعين له بقدر حريته وميراثه لوارثه
ومولاه بالنسبة ايضا ويستقر ملك وارثه بتبعه على نصيبه من نصيب الحرية ونصيب من يتعلق به ما بقي من مال الكتابة ولو لم
يخلف مالا فعليهم اداء ما تخلف ويعتقون باداءه وهل يجبرون على السعي فيه وجهان اصحهما ذلك كما يجبر من تحرر بعضه على فك
ما فيه ووجه العدم بطلان المعاملة وعدم وقوعها معهم فلا يلزمهم اداؤها والرواية التي اشار اليها المتضمنة اداء بقية مال الكتابة مما تركه
من غير ان يقسم بين المولى والوارث ويتحرر الاولاد وما فضل منه فلهم رواها جميل بن دراج في الصحيح عن ابي عبد الله ع في مكاتب يموت
وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته وترك مالا فقال ان كان اشترط عليه انه ان عجز فهو رق رجع ابنه مملوكا والجارية وان
لم يشترط عليه صار ابنه حرا ورد على المولى بقية مال الكتابة وورث ابنه ما بقي وبمثله روى ابو الصباح والحلبي وابن سنان وغيرهم جميعا
في الصحيح بالفاظ مختلفة محصلها هذا الحكم ومضمونها عمل ابن الجنيد والاشهر بين الاصحاب هو الاول وتشهد له صحيح محمد بن قيس عن الباقر ع
قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتب توفي وله مال قال يقسم ماله على قدر ما اعتق منه وما لم يعتق يحسب منه لاربابه الذين كاتبوه و
صحيح بريد العجلي عن الباقر ع قال سألته عن رجل كاتب عبدا له على الف درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه ان عجز عن مكاتبته فهو
رد في الرق والمكاتب ادى الى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابنا له مدركا فقال نصف ما ترك المكاتب من شي
فانه لمولاه الذي كاتبه والنصف الباقي لابن المكاتب لانه مات ونصفه حر ونصفه عبد فاذا ادى الذي كان كاتب اباه وبقي على ابيه
فهو حر لا سبيل لاحد عليه من الناس وطريق الجمع بين هاتين وما تقدم بحمل اداء ما بقي من نصيبه لا من اصل المال وارثه لما بقي ان كان
في النصيب بقية وهذا وان كان خلاف الظاهر الا انه متعين للظهور لمراعاة الجمع بين الاخبار الصحيحة وفي التحرير توقف في الحكم وله
وجه لان الاول اكثر بل الصحيح من الجانب المشهور مختص برواية بريد واما صحيح رواية محمد بن قيس فاضافيه كما حققناه مرارا فيتعارض
الكثرة والشهرة قوله ولو اوصى له بوصية صح له بقدر ما فيه من حرية وبطل ما زاد المشهور بين الاصحاب ان المكاتب المشروط لا يصح
الوصية له مطلقا والمطلق يصح له منها بنسبة ما فيه من الحرية والمستند رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع
في مكاتب تحته حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل المراة لا يجوز وصيتها له لانه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث
بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصي له بوصية فاجاز ربع الوصية
وقضى في رجل حر اوصى لمكاتبه وقد قضت سدس ما كان عليها فاجاز بحساب ما اعتق منه وقيل تصح الوصية له مطلقا لانه
نوع الاكتساب وهو غير ممنوع منه وفيه قوة والرواية ضعيفة باشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر ع بين الثقة وغيره فترد لذلك
هذا اذا كان الموصي غير المولى اما هو فيصح وصيته له مطلقا بغير اشكال ويعتق منه بقدر الوصية فان كانت بقدر النجوم عتق اجمع

وان زادت

وان زادت فالزائد له ولا فرق بين كون قيمته بقدر مال الكتابة واقل لان الواجب للمولى هو المال ويحتمل اعتبار القيمة لو نقصت لان ذلك حكم
القن والمكاتب لا يقصر عنه وفيه انه خرج عن حكم القن بوجه وصار مال الكتابة في ذمته فكان اعتباره اولى قوله ولو وجب عليه حد اقيم
عليه من حد الاحرار بنسبة الحرية وبنسبة الرقية من حد العبيد اذا وجب على المكاتب حد فان لم يتحرر منه شي بان كان مطلقا او
مشروطا لم يؤد شيئا حد حد العبيد وان كان قد خرج عنهم من وجه لانهم لم يصيروا احرارا محضا والحد مبني على التخفيف فرجح فيه جانب
الاقل وان كان قد تحرر من المطلق شي حد من حد الاحرار بنسبة ما فيه من الحرية ومن حد العبيد بنسبة ما فيه من الرقية فان انقسمت
الاسواط على صحة والا قبض من السوط بنسبة الحر كما سياتي ان شاء الله وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع في المكاتب يجلد الحد بقدر
ما اعتق منه والمراد بالحد هنا حد الاحرار وسكت عن الجزء الاخر لظهوره او لانه لا ينقص عن الاقل فيبين الاكثر ولو كان الذنب موجبا
للحد على تقدير الحرية دون الرقية كالرجم انتفى راسا وجلد وسقط ما لو قذفه قاذف فانه يجب عليه من حد الاحرار بنسبة الحرية ويسقط
ما في بل الرقبة اذ لا يجب الحد على قاذفه بل التعزير وهو لا يتنصف بل يناط برأي الحاكم فيعزر عن جزء الرقية بما يراه قوله ولو
زنى المولى بمكاتبته سقط عنه من الحد بقدر ماله فيها من الرق وحد بالباقي هذا اذا كان مما يقبل التجزية كالجلد فلو لم يقبلها كالرجم
سقط ايضا ووجب الجلد ويمكن ان يقال ان الرجم هنا منتف اصلا لفقد شرطه وهو الاحصان المشروط بزنا الحر بالحرة مع بلوغ الشرائط
وكذا القول في السابقة فيجب الجلد ابتداء لا لتعذر تبعيض الرجم وهذا اجود وخالف بعض العامة في حد المولى الواطي للمكاتبة لمكان ماله
فيه من الملك وان كان ضعيفا واوجب التعزير ولنا انه وطي محرم ممن قد صارت اجنبية فيجب الحد ولا يجب كلا لما له فيها من الملك الموجب
لانتفاء الحد وان كان شبهة لا يجب بالنسبة وروى الحسين بن خالد عن الصادق ع قال سئل عن رجل كاتب امة له فقالت الامة ما اديت
من مكاتبتي فانا به حرة على حساب ذلك فقال لها نعم فادت بعض مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك فقال ان كان استكرهها على
ذلك ضرب من الحد بقدر ما ادت من مكاتبتها ودرئ عنه من الحد بقدر ما بقي له من مكاتبتها وان كانت تابعته كانت شريكته في الحد ضربت
مثل ما يضرب ولو كانت مشروطة او لم تؤد شيئا فلا حد لكن يعزر لتحريم وطيه لها مطلقا قوله ليس للمكاتب التصرف في ماله ببيع ولا هبة
ولا عتق ولا اقراض الا باذن مولاه المكاتب بقسميه ممنوع من التصرف في ماله بما ينافي الاكتساب او فيه خطر كالبيع بالعين وبالنسية
مع عدم الرهن والضمين الموسر وقيل لا يجوز مطلقا لان الرهن قد يتلف والضمين قد يعسر والهبة بغير شرط عوض يزيد عن العين وفي
المساوي وجه بالجواز اذ لا ضرر فيه لكن يشترط قبض العوض قبل تقبيض العين لانه لا يجوز له البيع بدون القبض ففي الهبة اولى ومن اطلق
المنع من الهبة نظر الى ان الهبة لا تقتضي العوض وان شرط الا مع تعجيله فيستلزم الخطر والعتق مطلقا لانه تبرع محض ومنه شراء من
ينعتق عليه وله قبول هبته مع عدم الضرر بان يكون مكتسبا قدر مؤنته فصاعدا والاقراض مع عدم الغبطة فلو كان في موضع
يخاف فيه تلف المال فاقرضه لمليء الامن او خاف فساده قبل دفعه الى المولى ونحو ذلك فلا منع على الظاهر بل المصلحة فيه واضحة فهو
من ضروب الاكتساب لكن المصنف وغيره اطلقوا المنع من هذه الاشياء ولا بد من تقييدها بما ذكرناه وفي معنى تصرفاته المنافية للاكتساب

مبسوط في المطاعم والنفقة ولا يكلف التقتير المفرط بل يلزم الوسط اللائق بحاله عادة هذا كله مع عدم اذن المولى اما لو اذن جاز لان
الحق لا يعدوهما قوله ولا يجوز للمولى التصرف في مال المكاتب الا بما يتعلق بالاستيفاء ولا يجوز له وطء المكاتبة بالملك ولا بالعقد ولو
طاوعته حدت ولا يجوز وطء امة المكاتب ولو وطئ لشبهة كان عليه المهر بخلاف ما يكتسبه المكاتب قبل الاداء وبعده فهو له لان
تسلط المولى زال عنه بالكتابة ولا يتزوج المكاتب الا باذنه ولو بادر كان عقده موقوفا مشروطا كان او مطلقا وكذا ليس للمكاتب
وطء امة يبتاعها الا باذن مولاه ولو كانت كتابته مطلقة قد تقدم ان المكاتب على مرتبة بين الرد والعتق فليس له الاستقلال
بالتصرف مطلقا ولا يبقى سلطنة المولى عليه وتسلطه على ما بيده مطلقا فبالنسبة الى ماله ينقطع عنه تصرف المولى لان العوض منها
تحصيله وتخصيصه لفك رقبته فليس للمكاتب صرفه في غير ذلك الا في القدر الضروري كما مر كذلك ليس للمولى التصرف فيه بغير الاستيفاء
لان المكاتب كالمديون في تخيره في جهة الوفاء وتعيين الدين في اعيان ما بيده موكول اليه بل المراد تصرفه فيه لاجل الاستيفاء في محله
بحيث يصدر عن اذن المكاتب وتعيينه وقد يجوز تسلط المولى على الاستيفاء بمعنى ان ياخذه من المكاتب قهرا لاجل الاستيفاء
بغير اذنه فيما اذا كان مشروطا وحل النجم فلم يؤده وكان بيده مال بقدره ولو زاد فالتعيين موكول اليه فان امتنع عين الحاكم كما في
كل ممتنع ومن التصرف الممنوع منه وطء المكاتبة بالعقد والملك لعدم صيرورتها حرة تصلح للعقد وخروجها بعقد الكتابة عن محض
الرق المسوغ للوطء فان وطئها عالما بالتحريم عزر ان لم يتحرر منها شي وحد بنسبة الحرية ان تبعضت كما مر ولو طاوعته هي حدت
حد المملوك ان لم يتبعض والا فبالنسبة وان اكرهها اختص الحكم ولها مهر المثل وفي تكرره بتكرره اوجه ثالثها اشتراط تخلل اداء المهر
بين الوطئين ورابعها تعدده مع العلم بتعدد الوطء ومع الشبهة المستمرة مهر واحد واذا وجب المهر فلها اخذه في الحال فان حل عليها
نجم وهما من جنس واحد جاز [illegible] بها وان عجزت قبل اخذه سقط وان عتقت باداء النجوم فلها المطالبة به من نصيب ما كسبه
المكاتب بعد العقد له وان حجر عليه فيه على بعض لان ذلك هو فائدة الكتابة اذ لولاه لتعذر عليه الوفاء ومما حجر عليه فيه تزوجه بغير اذن
المولى ذكرا كان او انثى فان بادر بالعقد كان فضوليا لانها لم تملك نفسها على وجه تستقل به وفي رواية ابي بصير عن ابي جعفر ع قال المكاتب
لا يجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج حتى يؤدي ما عليه وكذا لا يجوز له وطء امة يبتاعها الا باذن مولاه لان ذلك تصرف
بغير الاكتساب وربما انقص قيمتها او يترتب عليها خطر الطلق ولضعف ملكه على تقدير الاثم من الحبل ولا فرق في ذلك بين المطلق و
المشروط ولو بادر ووطئ بغير اذنه فلا حد مع الشبهة والا عزر ولا مهر لان مهر جاريته لو ثبت كان له فان اولدها فالولد نسيب ثابت
الملك ثم لا يخلو اما ان ياتي بالولد وهو مكاتب بعد فيكون ملكا له لانه ولد جاريته لكن لا يملك بيعه لانه ولده ولا ينعتق عليه لان
حكمه ليس بتام بل يتوقف على عتقه فان عتق عتق وان رق للسيد وهذا معنى تبعيته ولده له في الكتابة وثبوت الاستيلاد للامة موقوف
ايضا على حرية الولد فان عتق استقر الاستيلاد وان عجز رق مع الولد وان عتق المكاتب بعد ذلك وملكها لم تصر مستولدة لان
العجز يبين انها علقت برقيق وانه لا استيلاد ويحتمل ان تصير مستولدة مطلقا لان عتق الولد طار على الاستيلاد فاشبهت

الامة الموطوءة

الامة الموطوءة بالنكاح وحق الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاد في الحال هذا اذا اتت بالولد وهو مكاتب اما اذا اتت به بعد العتق فان كان لما دون
ستة اشهر من وقت العتق فكذلك لان العلوق وقع في الرق وان كان لما زاد عن ستة الا قصى حمل احتمل ان تصير مستولدة له عملا بالاصل
وعدمه نظرا الى الغالب هذا اذا وطئ بعد الحرية بحيث يمكن استناده اليه ترجيحا لجانب الحرية واصالة عدم التقدم وان لم يطأها بعد الحرية
فالاشكال اقوى ووجه الحكم به كونها فراشا يلحق بها الولد في الجملة قبل الحرية وهو مستدام بعدها وامكان العلوق بعد الحرية قائم فيكتفى به
لثبوت الاستيلاد وفي الاول على تقدير حريته فيسقط عنا مؤنة هذا الاشكال قوله كلما يشترطه المولى على المكاتب في عقد الكتابة يكون
لازما ما لم يكن مخالفا للكتاب والسنة عقد الكتابة قابل للشروط السائغة كنظائره من عقود المعاوضات
لعموم المؤمنون عند شروطهم فيلزم الوفاء بما يشترطانه ما لم يكن مخالفا للمشروع فلو شرط عليه عملا مخصوصا زمن الكتابة او بعد العتق
بالاداء او الاكتساب على وجه معين او في مكان معين ونحو ذلك صح ولو شرط عليه الوطء او عدم التكسب او كان الولد المتجدد رقا ونحو ذلك بطل
الشرط والاقوى تبعية العقد له كنظائره من الشروط الفاسدة في العقد الصحيح لولاها قوله لا يدخل الحمل في كتابتها لكن لو حملت بمملوك
بعد الكتابة كان اولادها كحكمها يعتق منهم بحسابها ولو تزوجت بحر كان اولادها احرارا ولو حملت من مولاها لم تبطل الكتابة فان مات
وعليها شي من الكتابة تحررت من نصيب ولدها وان لم يكن لها ولد سعت في مال الكتابة للوارث اذا كانت المكاتبة حاملا حال الكتابة
ويتحقق ذلك بان ينفصل لما دون ستة اشهر من يوم الكتابة لم يدخل في كتابتها كالولد المنفصل وان قصده لان الصغير لا يكاتب
بخلاف مثله في التدبير فان الصغير يقبل التدبير لانه عتق متبرع به يشترك فيه الصغير والكبير بخلاف المعاملة ولبعض العامة قول
انه يدخل في الكتابة على وجه الاستتباع لا على جهة السراية كما يتبع الحامل في البيع وهما ممنوعان وان حدث الولد بعد الكتابة فلا يخلو اما
ان يكون من زنا او من نكاح مملوك او من حر او من مولاها فان كان من حر فولدها احرار لا مدخل لهم في الكتابة وان كانوا من مملوك او من زنا ثبت لهم
حكم الكتابة بمعنى انعتاقهم بعتق الام او بالاداء او بالابراء لان الولد كسبها فيتوقف امره على رقها وحريتها كسائر كسبها وهذا هو المراد
بكونهم بحكمها لا انهم يصيرون مكاتبين اذ لم يجر معهم عقد وانما المراد انعتاقهم بعتقها من جهة الكتابة حتى لو فسخت الكتابة ثم عتقت
الام لم ينعتق الولد وهل يثبت حق ملكهم قبل الانعتاق للام ام للمولى وجهان من انه تابع للام وحقها له ومن انه من جملة كسبها لكن
بها ويظهر الفائدة فيما لو قتله قاتل فعلى الاول يكون القيمة للمولى كما لو قتلت الام وعلى الثاني يكون للمكاتبة تستعين به في اداء النجوم
اما كسب الولد وارش الجناية عليه فيما دون النفس وارش الوطء بالشبهة لو كانت جارية فموقوف على عتقها فيكون له والا فللمولى
كسب الام ولو عجزت الام وارادت الاستعانة بكسب ولدها الموقوف ففي اجابتها وجهان مبنيان على ان الحق هل هو للمولى او لها فعلى
الثاني لا اشكال في جواز استعانتها به وعلى الاول يحتمل المنع لانها اذا رقت رق الولد واخذ المولى كسبه واذا عتقت عتق وقد
يفضل شي من الكسب ففي اجابتها حفظ للولد وعدمه لانه لا حق لها في كسبه لان الكلام على تقديره ويظهر الفائدة ايضا في نفقة الولد
والوجه انها في كسبه وما فضل فهو الذي يوقف فان لم يكن له كسب او لم يف بالنفقة ففيه وجهان اظهرهما انها على المولى

ان حق الملك له وان كان مراعى والثاني ان ينفق عليه من بيت المال لان تكليف النفقة من غير ان يصرف اليه الكسب في حال اجحاف له
وفيه وجه ثالث انه على الام لان كسبه قد ينقطع به فيكون نفقته عليها لتبعية النفقة للكسب وان كان الولد من مولاها فالولد حر لانها
علقت به في ملكه وتصير مستولدة له وهل عليه قيمة الولد يبنى على ما تقدم من الوجهين فان قلنا حق الملك فيه للسيد فلا شيء عليه كالو قتل
ولد المكاتبة وان قلنا الحق لها فعليه القيمة وتستعين المكاتبة بها فان عجزت قبل الاخذ سقطت وان عتقت اخذتها وان ولدت
بعد ما عجزت ورقت فلا شيء لها وكذا لو ولدت بعد ما عتقت لانه حين تعذر تقويمه ليس بكسب مكاتبتها ثم لا يرتفع الكتابة
بالاستيلاد بل هي مستولدة ومكاتبة فان عجزت ثم مات السيد عتقت عن الاستيلاد والاولاد الحادثون بعد الاستيلاد من النكاح
او الزنا يتبعونها والحادثون قبل الاستيلاد ارقاء للسيد وان مات السيد قبل عجزها عتقت من نصيب ولدها فان عجز النصيب
بقي الباقي مكاتبا وسعت في عوضه للوارث وفي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عم ان رسول الله صلعم قال في رجل وقع على مكاتبته
فوطئها ان عليه مهر مثلها فان ولدت منه فهي على مكاتبتها وان عجزت فردت في الرق فهي من امهات الاولاد قوله المشروط رق وفطرته
على مولاه ولو كان مطلقا لم يكن عليه فطرته المكاتب مطلقا قد خرج عن محض الرقية ولم تصر الى حالة الحرية وهو مرتبة بينهما كما علم
مرارا ومن سقوط احكام الرقية عنه سقوط نفقته عن مولاه وتعلقها بكسبه وقد كان اللازم من ذلك ثبوت فطرته على نفسه ايضا
لانها تابعة للنفقة لكن قد اطلق جماعة من الاصحاب وجوب فطرة المشروط على مولاه والحكم عليه باطلاق الرقية مع ان علي بن
جعفر روى عن اخيه عم قال سئلته عن المكاتب هل عليه فطرة رمضان او على من كاتبه فقال الفطرة عليه ولم يفرق بين القسمين
وفي الدروس اقتصر على نقل وجوب فطرة المشروط على مولاه عن بعض الاصحاب ثم احتمل عدمه محتجا بانها تابعة للنفقة وابن البراج
صرح بعدم وجوبها على المولى ولا باس بهذا القول وان كان الاشهر خلافه واما المطلق فلا يجب فطرته على مولاه اتفاقا ولا على نفسه
الا ان يتحرر منه شيء فيجب بنسبة الحرية قوله واذا وجب عليه كفارة كفر بالصوم ولو كفر بالعتق لم يجزه وكذا لو كفر بالاطعام ولو كان
المولى اذن له قيل لم يجزه لانه كفر بما لم يجب عليه التكفير بالعتق شرطه قبول الملك واليسار والثاني منتف عنه وفي الاول ما قد عرفت
لان ملكه غير تام والتكفير بالاطعام مشروط بالامر الثاني ولو اذن له المولى في ذلك ففي الاجزاء وجهان من ان المنع كان لحق المولى وقد اذن
باذنه ومن ان التكفير بالامرين غير واجب عليه فلا يجزي عن الواجب واذن المولى لا يقتضي الوجوب بل غايتها الجواز ويمكن بناؤه
على ان التبرع على المعسر بالكفارة التي ليست فرضه هل يجزي عنه ام لا فان قلنا باجزائها اجزاها بطريق اولى والا فلا وفي المختلف
ادعى الاجماع على ان المتبرع عن المعسر باذنه مجزي فيجزي هنا وهو الوجه وفي ط ادعى الاجماع على عدم الاجزاء مع انه في باب الكفارة
اختار الاجزاء وجعل الاظهر في روايات اصحابنا ووافقه ابن ادريس على عدم الاجزاء وكان المص اشار بقوله قيل لم يجزه قوله اذا ملك
المملوك نصف نفسه كان كسبه بينه وبين مولاه ولو طلب احدهما المهاياة اجبر الممتنع وقيل لا يجبر وهو اشبه وجه الاجبار ان لكل
منهما الانتفاع بنصيبه ولا يمكن الجمع بين الحقين في وقت واحد فكانت المهاياة طريقا الى الجمع بين الحقين ووسيلة الى قطع التنازع
ولا ضرر فيها ويدل عليه ظاهر رواية عمار بن موسى عن ابي عبد الله عم في مكاتب بين شريكين فيعتق احدهما نصيبه كيف يصنع الخادم قال
يخدم الثاني يوما ويخدم نفسه يوما ومنهم من ذلك قسم بغير معلوم التساوي فيتوقف على التراضي وهذا هو الاصح بل لا يظهر كونها قسمة فالرواية

مع قطع النظر عن سندها لا تدل على تعيين ذلك وعلى القول بوجوب الاجابة الى المهاياة يكفي المهاياة اليومية ولا يجب الازيد قوله لو كاتب عبده ومات
فابرأه احد الوراث من نصيبه من مال الكتابة او اعتق نصيبه صح ولا يقوم عليه الباقي اذا كاتب عبدا ومات وخلف ورثة فاقروا انه كاتبه فانهم اذا اعتقوه
او ابرأوه من النجوم عتق وكذا لو استوفوا المال ولو ابرأ احدهم او اعتق نصيبه خلافا لبعض العامة حيث قال انه لا يعتق بالابراء حتى
يبرأ الاخر او يستوفي نصيبه كما لو كان المورث حيا وابرأه عن بعض النجوم واجيب بانه هناك لم يبرأه عن جميع ماله فصار كما لو ابرأه احد الشريكين
عن نصيبه من النجوم والوجهان مطردان في العتق ثم على تقدير انعتاقه لا يسري عليه نصيب الاخر لانعقاد سبب حريته بالكتابة ولزومها
ومثله ما لو كاتب الشريكان العبد ثم اعتقه احدهما او كاتب احدهما نصيبه ثم اعتق الاخر فانه لا يسري على الجزء المكاتب لما ذكر من سبق
انعقاد سبب الحرية للنصيب وقد يؤدي ويعتق ولان المكاتب قد يتضرر به من حيث انه ينقطع عنه الولد والكسب ويحتمل السراية في الجميع لوجود
العتق باختياره وكون المكاتب في حكم الرق بالنسبة الى قبول العتق وعلى الاول ان ادى وعتق خلص وان عجز فاسترق ففي السراية عليه
بالعتق السابق وجهان من وجود السبب المقتضي لها ومن سبق الحكم بعدم السراية فيستصحب ولان الواقع بالاختيار هو الكتابة وهي لا تقتضي العتق
بذاتها ولهذا لو اعتقه بعد ذلك صح ولو عجز عاد رقا وانما حكم بعتقه بالاداء ولا اختيار للقابض فيه وعلى هذا يفرق بين الابراء والقبض لان
الابراء صدر باختياره وهو سبب العتق فكان باختيار السبب مختارا للمسبب ويمكن بناء الحكم على ان الكتابة هل هي بيع او عتق بعوض فعلى
الاول لا يسري لان المولى لم يعتق وانما ملك العبد نفسه بالشراء واداء العوض فعتق وعلى الثاني يحتمل السراية وعدمها بتقريب ما سبق قوله فكاتب
عبده وجب ان يعينه من زكوته ان وجبت عليه ولا حد له قلة ولا كثرة ويستحب التبرع بالعطية ان لم تجب الاصل في هذه المسئلة قوله تعالى
واتوهم من مال الله الذي اتيكم والمراد بالايتاء ان يحط عنه شيئا من النجوم او يبذل شيئا ويأخذه في النجوم اما الثاني فظاهر لان البذل ايتاء وهو
المامور به في الاية واما الحط فقد روي عن السلف قولا وفعلا وروى العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله عم في قول الله عز وجل واتوهم من مال الله
الذي اتيكم قال تضع عنه من نجومه التي لم تكن تريد ان تنقصه منها ولا تزيد فوق ما في نفسك فقلت كم قال وضع ابو جعفر عم لمملوك له الفا
من سبعة الاف والوجه الثاني وان كان خلاف ظاهر الاية المقصد اعانة ليعتق والاعانة في الحط محققة وفي البذل موهوم فانه
قد ينفق المال في جهة اخرى وبهذا يظهر ان الحط اولى من الاعطاء وقد اختلف في هذا الامر هل هو للوجوب ام للندب وفي ان المراد بما ل
هو الزكوة الواجبة على المولى ام مطلق المال الذي بيده فانه من عند الله وفي ان الضمير المامور هل هو عائد على قوله قبله فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا
او على المكلفين مطلقا فالشيخ في ط وجماعة وجبوا على السيد اعانة المكاتب بالحط او الايتاء وان لم يجب عليهم الزكوة والا يجب على غيره
وهو مبني على ان الامر للوجوب وان المال اعم من الزكوة وان الخطاب يتعلق بالمولى وفي المختلف ذهب الى الاستحباب مطلقا وحمل المال على الزكوة
على الاعانة من الزكوة ولا من غيرها والمصنف اختار وجوب الاعانة على المولى ان وجبت عليه الزكوة فيها والاستحباب ان لم يجب اما الاول فلان
اداء الزكوة واجب ولا شيء من اعانة المديون في وفاء دينه لواجب بل الاصل فيختص هذا الامر بما لو وجبت الزكوة ولان المكاتب من اصناف المستحقين
فيكون الدفع اليه واجبا في الجملة واما الثاني فلاصالة عدم الوجوب مع ما فيه من التعاون على البر واعانة المحتاجين وتخليص النفس من ذل الرقية وحقوقها
والاقوى وجوب الايتاء من الزكوة ان وجبت والحط عنه من مال الكتابة ان لم يجب واختصاص الحكم بالمولى عملا بظاهر الامر المطلق المتعلق بالموالي
بالكتابة ويتخير في الثاني بين ان يعطيه او يحط عنه من النجوم شيئا يطلق عليه اسم المال ويجب على المكاتب القبول ان اعطاه من جنس مال الكتابة
لا من غيره عملا بظاهر الاية فقد قيل ان المراد به مال الكتابة ولو حط عنه كان ابراء ولا يعتبر فيه القبول على الاقوى ولو اعتبرناه وجب كالجنس ولو

عتق قبل الايتاء ففي سقوط الوجوب قولان من فوات محله وتعلق الخطاب بالمكاتبين وقد زال الوصف ومن كونه كالدين واختاره في الدروس
ولو دفع اليه من الزكوة وكان مشروطا بعجزه ففي وجوب اخراج الزكوة لغيره او ردها الى دافعها وجهان من تبين عدم الاستحقاق وكونه طارئا
على الدفع الموجب للملك حال كونه قابلا له وبراءة ذمة الدافع وعوده الى المولى احداث ملك لا ابطال ما سلف ومن ثم بقيت
المعاملة السابقة بحالها وان لم يرض بها المولى ويضعف بمنع كونه احداثا بل اعادة في الرق يقتضي نقض جميع ما سبق ومن ثم
عاد كسبه واولاده ملكا له وبقاء المعاملة بسبب الاذن الضمني بها في عقد المكاتبة فانها تستلزم الاذن في التصرف بالمعاملة
ونحوها والوجه وجوب صرفها على المستحقين ان كانت منه والا اعادها على دافعها ليصرفها بنفسه نعم لو كان من المندوبة لم يجب
الاعادة قوله لو كان له مكاتبان فادى احدهما واشتبه صبر عليه لرجاء التذكر فان مات المولى استخرج بالقرعة ولو ادعيا على المولى العلم
كان القول قوله مع يمينه ثم يقرع بينهما لاستخراج المكاتب اذا كاتب اثنين في صفقة او صفقتين ثم اقر بانه استوفى نجوم احدهما
او انه ابرأ احدهما عما عليه امر بالبيان فان قال نسيته امر بالتذكر ولا يقرع بينهما ما دام حيا لان الانسان قد يتذكر ما نسي ويتبين
له ما اشتبه عليه وذلك اقرب الى الحق من القرعة ولو قيل بالقرعة مع الياس من التذكر او طول الزمان جدا كان حسنا لتحقق الاشتباه
وهي لكل امر مشتبه ولو ادعيا على المولى العلم فالقول قوله في نفيه لان ذلك لا يعلم الا من قبله وان نسي احدهما وادعى التذكر قبل قوله
بغير يمين ان صدقه الاخر او سكت وان كذبه وقال استوفيت مني او ابرأتني فله تحليفه ايضا ويحلف بها على البت لدعواه التذكر
فان حلف بقيت كتابته الى ان يؤدي وان نكل المولى حلف المكذب وعتق ايضا ولو نكل عن اليمين المتوجهة عليه قبل التذكر على نفي العلم
حلف مدعي الدفع وعتق فان ادعى كل منهما ذلك ففي تحليفهما معا وعتقهما وجهان من ان ذلك هو مقتضى الدعوى ومن ان المعتق
احدهما خاصة فاحدهما كاذب في يمينه لكن هذا حكم ما في نفس الامر فلا يقدح فيما يثبت بظاهر الحكم ولو مات المولى قبل التذكر تعينت
القرعة للياس منه ولكن لو ادعى احدهما او هما على الوارث العلم حلف على نفيه كالمورث وليس له ان يستوفي منهما ولا من احدهما
قبل القرعة وان بذلا المال لان احدهما ~~على نفيه كالمورث وليس له ان يستوفي منهما ولا من احدهما قبل القرعة~~ برئ فاخذ المالين ظلم
وكذا القول في المورث ولو بذلا ما لا اخر بقدر المتخلف او الاكثر على تقدير الاختلاف ففي انعتاقهما بذلك وجهان من وصول مال الكتابة اليه
باجمعه ومن ان شرط اداء المكاتب وجاز في كل منهما ان يكون ما ادى مال الكتابة ويمكن ان يجعل بذلهما له ولو عن غير المؤدي طريقا الى صحة
الاداء كما لو دفع المتبرع وهذا اجود واعلم انه يظهر من قول المص ثم يقرع بينهما بعد قوله ولو ادعيا على المولى العلم كان القول قوله ان يقرع
بينهما في حيوة المولى وهو مخالف لقوله سابقا صبر عليه لرجاء التذكر الا ان يحمل على تصريحه بانتفاء الرجاء وهو بعيد ولا اشعار للفظ به
وقد صرح الشيخ والجماعة بعدم القرعة ما دام حيا لان التذكر مرجو ويمكن ان يحمل في قوله ولو ادعيا على المولى ما يشمل الوارث ويكون قوله
ثم يقرع مختصا بما بعد الموت مؤكدا لقوله استخرج بالقرعة وعلى التقديرين فالعبارة ليست جيدة قوله يجوز بيع مال الكتابة فان تحقق
وان كان مشروطا فعجز وفسخ المولى رجع رقا لمولاه المشهور بين الاصحاب جواز بيع مال الكتابة ونقله بغير البيع من سائر وجوه
النقل للاصل خلافا للشيخ في ط حيث منع منه للنهي عن بيع ما لم يقبض ولان النجوم لم يستقر لجواز تعجيز نفسه اما مطلقا او في المشروط
وهو مذهب جماعة من العامة ويضعف بان النهي يتعلق بما انتقل بالبيع لا بمطلق ما لم يقبض حتى ان العامة رووا ذلك
عن النبي صلعم وانما قاس من عداه منهم على البيع ولما كان القياس عندنا ممتنعا اختص النهي بمورده ويمنع جواز تعجيزه نفسه مطلقا
لما تقدم من اختيار لزومها واذا صح البيع لزم المكاتب دفع المال الى المشتري فان اداه اليه عتق كما لو اداه الى المولى ولو لم يدفع

اجمع وكان مشروطا فعجز وفسخ المولى رجع رقا لمولاه وهل يبطل البيع يحتمله لان الفسخ يوجب رفع اثر الكتابة ومن ثم رجع ولده رقا
وتبعه كسبه والعدم لمصادفة الملك حال البيع فلا يضره الفسخ الطارئ وعلى القول بعدم الصحة لا يجوز للمكاتب تسليم النجوم الى المشتري ولا للمشتري
مطالبته بها ويحصل العتق بدفعها الى السيد البائع وهل يحصل بتسليمها الى المشتري قيل نعم لان السيد سلطه على القبض فهو كما لو وكل
بالقبض وكيلا وهو اختيار الشيخ في ط والاكثر المنع لانه يقبض لنفسه حتى لو تلف في يده يضمنه بخلاف الوكيل فانه يقبض للموكل
وفصل ثالث فقال ان قال بعد البيع خذها منه او قال للمكاتب ادفعها اليه صار وكيلا وحصل العتق بقبضه فان اقتصر على البيع
فلا لانه فاسد فلا عبرة بما يتضمنه من الاذن وان صرح بالاذن فانما ياذن بحكم المعاوضة لانه سببه والقولان الاولان للعلامة في
التحرير في موضعين من الكتابة ثم ان قلنا بعدم عتقه فالسيد يطالب المكاتب والمكاتب يسترد ما دفع الى المشتري فان سلم المشتري الى البائع
لم يصح لانه قبضه بغير اذن المكاتب فاشتبه بما لو اخذه من ماله بغير اذنه ويحتمل الصحة نظرا الى تعين المكاتب اياه لمال الكتابة بالدفع وقد
تقدم الطلاق جواز تصرف المولى في مال الكتابة بما يتعلق بالاستيفاء فهنا اولى لكن لما كان احق بتقييد ذلك المطلق لم يصح هنا وان
عينه المكاتب لان تعيينه مبني على المعاوضة كتسليمه الى المشتري قوله ويجوز بيع المشروط بعد عجزه فلا يجوز بيع المطلق لاشكال في
جواز بيع المشروط بعد العجز لان المولى يتسلط على الفسخ فكان بيعه فسخا كالو باع ذو الخيار او باع المدبر او الموصى او نحو ذلك مما يشتمل على
العقد الجائز ولو تقدم الفسخ البيع فالصحة اوضح واما المطلق فقد اطلق المص والجماعة عدم صحة بيعه ويجب تقييده بما اذا لم يبلغ حدا يجوز
للمولى فسخ كتابته فلو عجز عن الاداء بعد حلول المال ولم يمكن الوفاء عنه من سهم الرقاب جاز بيعه كما يجوز فسخها وقد تقدم قوله اذا زوج بنته من
مكاتبه ثم مات فملكته انفسخ النكاح بينهما لا فرق في ذلك بين المكاتب المشروط والمطلق لان الكتابة لم يخرج عن اصل الرقية وان خرجته
عنها على بعض الوجوه كما عرفت مرارا وخالف في ذلك ابن الجنيد فقال لو مات السيد وابنته تحت المكاتب الذي شرط عليه الرق عند عجزه منع
من الوطي وان ادى كانا على النكاح لانها لم ترث من رقبته شيئا وان عجز بطل النكاح وان كان ممن يعتق بما ادى بطل النكاح اذا حصل له
اداء بعض الكتابة هذا كلامه وما اختار المص مذهب الشيخ والاكثر وهو الاظهر واحترز بقوله فملكته عما لم تكن وارثة بان تكون قاتلة او كافرة
وهو كافر فان النكاح بحاله ولو كان مطلقا وقد ادى بعض المال فالحكم بحاله لان ملك الزوج بعضه يوجب بطلان النكاح قوله اذا اختلف السيد
والمكاتب في مال الكتابة او في المدة او في النجوم فالقول قول السيد مع يمينه ولو قيل القول قول منكر زيادة المال والمدة كان حسنا المراد
باختلافهما في المال اختلافهما في قدره بان قال السيد كاتبتك على الفين فقال بل على الف وبالمدة الاجل بان قال الى سنتين فقال المكاتب بل الى سنتين
وبالنجوم اجزاء المدة التي قسط المال عليها وجعل لكل قسط اجلا منها بان قال جعلنا السنة التي هي الاجل المتفق عليه ثلثة نجوم كل نجم
اربعة اشهر بحيث يحل في كل نجم ثلث المال فقال المكاتب بل جعلناها نجمين بحيث يحل في كل نصف سنة نصف المال ونحو ذلك اما لو
كان اختلافهما في عدد النجوم او قدرها موجبا للاختلاف في اصل المدة كان راجعا الى النزاع في المدة بان اتفقا على ان الاجل نجمان ولكن ادعى المولى
ان كل نجم شهر وادعى المكاتب ان كل نجم شهران او اتفقا على ان النجم شهر ولكن اختلفا في قدر النجوم فقال المولى انها نجمان وادعى المكاتب انها
ثلثة فهذا كله راجع الى الاختلاف في المدة والحكم في الجميع واحد وهو تقديم قول السيد لاصالة عدم الزائد عما يعترف به واما وجه تقديم قول
في قدر المال فلان المكاتب يدعي العتق بما يدعيه من المقدار والمولى ينكره والاصل بقاء الرق وبهذا يحصل الفرق بين الكتابة والبيع اذا
اختلفا في مقدار الثمن او المثمن فان الكتابة ليست معاوضة حقيقة لانها معاملة على مال المولى بماله والاصل ان لا يخرج ذلك عن ملكه الا برضاه

ولو اعتق المولى المكاتب بعد جنايته عليها او ابراه من النجوم فان لم يكن في يده شيء سقط الارش لانه ازال الملك عن الرقبة التي كانت متعلق الارش باختياره ولا مال غيرها وفيه وجه اخر انه لا يسقط لاستقلال المكاتب وثبوت حق المولى في ذمته ولان العتق يولد امكان تعلق دين المولى به بخلاف الرقية فانها تنافيه والكتابة المتوسطة بينهما تصحح ثبوت دين المولى فالحرية اولى وان كان في يده مال ففي تعلق الارش به وجهان احدهما المنع لان الارش كان متعلقا بالرقبة وقد تلفت واظهرهما التعلق والوجه المذكور ممنوع بل الارش متعلق بالرقبة وبما في يده ولو ادى النجوم فعتق لم يسقط الارش قطعا كما لو جنى على اجنبي وادى النجوم وعتق ولو كانت الجناية على طرف المولى فلا القصاص كما لو جنى على مملوكه قوله اذا جنى على اجنبي عمدا فان عفي فالكتابة بحالها وان كانت الجناية نفسا واقتص الوارث كان كما لو مات وان كان خطأ كان له فك نفسه بارش الجناية ولو لم يكن معه مال فللاجنبي تعجيزه لارش الجناية الا ان يفديه السيد فان فداه فالكتابة بحالها اذا كانت جنايته على اجنبي فحكمها ان اوجبت القصاص واستوفاه المستحق كالسابق لفوات المحل وان عفي او اوجبت مالا وكانت دون النفس نظر ان كان في يده مال طولب به بما في يده وفي وجوب ارش الجناية او الاقل منها ومن القيمة ما تقدم والاولى بالاكتفاء بالاقل هنا لان الارش يتعلق برقبته وان استرقه المولى بخلاف ما لو كانت على المولى في اعاة جانب الحرية ثم اقوى مراعات جانب القن هنا اقوى وان لم يكن في يده مال وطلب مستحق الارش تعجيزه عجزه الحاكم ثم يباع كله في الجناية ان استغرق الارش قيمته والا فيباع منه بقدر الارش ويبقى الكتابة في الباقي فاذا ادى حصته من النجوم عتق ذلك القدر ولو اراد المولى ان يفديه من ماله ويستديم الكتابة فله ذلك وعلى مستحق الارش قبوله ان كانت الجناية خطأ وان كانت عمدا فالتخيير للمجني عليه كالقن وعلى تقدير اختياره فداه لا يلزمه الاستمرار عليه بل له ان يرجع عن اختياره ويسلم للبيع الا اذا مات العبد بعد الاختيار او باعه او اعتقه فيكون التزاما بالفداء لانه فوت بالاعتاق والبيع والتاخير متعلق حق المجني عليه ولو فرض عتق المكاتب باداء النجوم فعليه ضمان الجناية ولا يلزم المولى فداه وان كان هو القابض النجوم لانه يجبر على قبولها فالحوالة على المكاتب اولى قوله لو جنى عبد المكاتب خطأ كان للمكاتب فكه بالارش ان كان دون قيمة العبد وان كان اكثر لم يكن له ذلك كما ليس له ان يبتاع بزيادة عن ثمن المثل اذا جنى عبد المكاتب فاما ان يجني على اجنبي او على سيده وهو المكاتب او على سيد سيده فهنا اقسام الاول ان يجني على اجنبي فان كان عمدا وهو مكافئ فله القصاص وعفي المستحق على المال او كانت الجناية موجبة للمال تعلق برقبته يباع فيه الا ان يفديه المكاتب وهل يفديه بالارش او بالاقل منه ومن قيمته القولان فان قلنا بالاول وهو ظاهر اختيار المصنف فان كان الارش قدر قيمته او اقل فللمكاتب الاستقلال به وان كان اكثر لم يستقل بالتبرعات ثم الاعتبار بقيمة العبد يوم الجناية لانه يوم تعلق الارش بالرقبة وفيه وجه اخر انه يعتبر قيمته يوم الاندمال بناء على انه وقت المطالبة بالمال وثالث وهو اعتبارها يوم الفداء لان المكاتب انما يمنع من بيعه ويستديم الملك فيه يومئذ ورابع وهو اعتبار اقل القيمتين من يوم الجناية ويوم الفداء احتياطا للمكاتب وايفاء للمال عليه والاوجه اتيه في قيمة المكاتب اذا اعتبرت قيمته هذا في عبد المكاتب الذي لا يكاتب عليه ويتبعه فيما لو كان من اشتره وكالو وهب منه ولده او والده حيث يجوز له القبول فليس له ان يفديه بغير اذن السيد لان فداه كشراه الثاني ان يجني على سيده فلهما ذلك ولا يحتاج الى اذن السيد فان كانت الجناية خطأ او عفي على مال لم يجب اذ لا يثبت للمولى على عبده مال الثالث ان يجني على سيد سيده فهو كالوجني على اجنبي فيباع في الارش الا ان يفديه المكاتب وبقي من احكام جناية عبده اقسام اخر ناتي قوله اذا جنى على جماعة فان كان عمدا كان لهم القصاص وان كان خطأ كان لهم الارش متعلقا برقبته فان كان ما في يده يقوم بالارش فله افتكاك رقبته وان لم يكن له مال تساووا في قيمته بالحصص هذه من جملة اقسام المسئلة الثانية وهي جناية المكاتب على اجنبي فاذا كانت جنايته

على جماعة فان كانت عمدا وكانت الجناية عليهم دفعة بان قتل اثنين فصاعدا بضربة واحدة او هدم عليهم جدارا فلهم القصاص جميعا والارش في الخطأ وما يوجب مالا فان كان ما في يده يفي بالجميع فله الفك والا تساووا في قيمته بالحصص هذا ان اوجبنا الارش بالغا ما بلغ وان اوجبنا الاقل من اروش الجنايات كلها ومن قيمته تحاصوا فيه بالنسبة ويستوي الاول والاخر في الارش وفي القصاص مع التعاقب وان اطلق هنا مساواته للارش فيشترك الجميع فيه ما لم يحكم به لاولياء الاول فيكون لمن بعده وسياتي تحقيقه في محله ان شاء الله ولو عفي بعضهم قسم على الباقين ولو كان بعضها يوجب القصاص استوفي وسقط حق الباقين ولو عفي على مال شارك ولو اعتقه المولى او ابراه من النجوم فعليه ان يفديه كما سبق وان ادى النجوم وعتق فضمان الجناية عليه وفي الذي يلزمه من الارش والاقل القولان قوله اذا كان للمكاتب اب وهو رق فقتل عبدا له لم يكن له القصاص كما لا يقتص منه في قتل الولد ولو كان للمكاتب عبيد يجني بعضهم على بعض جاز له الاقتصاص حسما لمادة التوثب هنا مسئلتان ا اذا كان في جملة عبيده ابوه فقتل عبدا له لم يكن للمكاتب الاقتصاص منه لانه لو قتل ولده لم يكن له قصاص فاولى ان لا يثبت للولد قصاص على الوالد في قتل عبده ولو كان فيهم ابنه فقتل عبدا له فله ان يقتص منه وهل له ان يبيع ابنه واباه اذا كانا في ملكه وجنيا على عبد اخر له جناية موجبها المال فيه وجهان اظهرهما العدم لانه لا يثبت له على عبده مال والاصل منع بيع الوالد والولد الجواز انه يستفيد به حصول ارش الجناية ويخالف غير ابيه وابنه من عبيده فان تعلق الارش به لا يفيده شيئا فانه كان يملك بيعه قبل الجناية ب اذا جنى بعض عبيده على بعض فله ان يقتص فيما يوجب القصاص لانه من مصالح الملك ولا يحتاج فيه الى اذن السيد وفيه وجه ضعيف بتوقفه على اذنه فلو كانت جناية بعض عبيده على بعض خطأ فلا شيء لانه لا يثبت له على ماله مال ويخالف العبد في ذلك حكم المكاتب حيث تقدم ان له ان يفدي نفسه من سيده بالارش لو كان هو الجاني والفرق ان المكاتب خرج عن محض الرقية وصار له ذمة بخلاف القن المحض فانه لا ذمة له بالنسبة الى المولى قوله اذا قتل المكاتب فهو كما لو مات وان جنى على طرفه عمدا وكان الجاني هو المولى فلا قصاص وعليه الارش وكذا ان كان اجنبيا حرا وان كان مملوكا ثبت القصاص وكل موضع ثبت فيه الارش فهو للمكاتب لانه من كسبه الجناية على المكاتب اما ان يكون على نفسه او على ما دونها ففي الثاني له القصاص ان كانت توجبه وليس للسيد منعه كالمريض يقتص ولا يعترض عليه الورثة والمفلس يقتص ولا يعترض عليه الغرماء وفيه احتمال بالمنع لانه قد يعجز نفسه فيعود الى المولى مقطوع اليد مثلا بلا جابر وعلى الاول فان اقتص فذاك وان عفي على مال ثبت المال لكن لو كان المال دون ارش الجناية او عفى مجانا ففي نفوذه بغير اذن المولى وجهان اصحهما النفوذ بناء على ان موجب العمد القصاص لا المال وان كانت الجناية موجبة للمال لم يصح عفوه بدون اذن المولى وان عفي باذنه ففيه القولان السابقان وحيث يجب المال لما دون النفس فهو للمكاتب يستعين به على اداء النجوم لانه متعلق بعضو من اعضائه فهو كالمهر يستحقه المكاتبة ولان كسبه له وهو عوض ما تعطل من كسبه بقطع العضو او ما في معناه وان كانت نفسا بطلت الكتابة ويموت رقيقا ثم ان كان القاتل المولى فليس عليه الا الكفارة وان قتله اجنبي فللمولى القصاص مع المكافاة او القيمة وله كسبه بطريق الملك لا الارث ولو كان القتل بسراية الجرح فان كان قبل ان يعتق وقد ادى ارش الجرح الى المكاتب اكمل القيمة للمولى والا دفع اليه تمام القيمة وان كان الجاني المولى سقط عنه الضمان واخذ كسبه وان كانت السراية بعد ما عتق باداء النجوم فان كان الجاني اجنبيا فعليه تمام الدية لان الاعتبار في الضمان بحالة الاستقرار وكونه

لمن يرثه من اقاربه فان لم يكونوا فالمولى بالولاء ان يثبت به وان كان الجاني المولى فعليه تمام الدية ايضا بخلاف ما لو جرح عبده القن ثم اعتقه ومات قبل السراية حيث لا ضمان لان ابتداء الجناية غير مضمون هناك وهنا ابتداؤها مضمون ولو حصل العتق بالتقاص بان كان قد جنى على طرفه ووافق ارش الجناية مال الكتابة جنسا ووصفا فالحكم كما لو حصل العتق بالاداء ولا يمنع من التقاص كون الدية ابلا فان الواجب في الابتداء نصف القيمة في مثل اليد والتقاص يحصل ثم اذا سرت الجناية بعد العتق فيجب الفاضل من الابل واذا عفى المكاتب عن المال ولم يصح عفوه على ما فصل ثم عتق قبل اخذ المال فهل له اخذه وجهان اصحهما نعم لان عفوه كان لاغيا ووجه العدم ان المانع كان حق غيره وقد زال كما لو باع مال غيره فضولا ثم ملكه واولى بالصحة هنا لان الارش ملكه فاشبه تصرف المفلس زمن الحجر وفي بطلانها او وقوفها وجهان سبقا ولو كان الجاني على طرف المكاتب عبده فالقصاص ولو كانت الجناية خطأ لم يثبت له على عبده مال قوله اذا جنى عبد المولى على مكاتبه عمدا فاراد الاقتصاص فللمولى منعه ولو كان خطأ فاراد الارش لم يملك منعه لانه بمنزلة الاكتساب ولو اراد الابراء توقف على رضا السيد منعه من الاقتصاص من عبد المولى قول الشيخ في ط لبقاء الرقية المقتضية للسلطنة وكونه تصرفا ليس باكتساب ولا نص عليه ويضعف بان ذلك لو منع لمنعه من الاقتصاص من عبد غير المولى لورود الدليل فيه والاقوى جوازه لعموم الاية وانقطاع سلطنة المولى عنه قوله واما المطلق فان ادى من مكاتبته شيئا تحرر منه بحسابه فان جنى هذا المكاتب وقد تحرر منه شيء جناية عمد على حر اقتص منه ولو جنى على مملوك لم يقتص منه لما فيه من الحرية ولزمه من ارش الجناية بقدر ما فيه من الحرية وتعلق برقبته ما بقدر رقيته ولو جنى على مكاتب مساو له اقتص منه وان كانت حرية الجاني ازيد لم يقتص له الضابط ان المبعض بالنسبة الى ما فيه الحرية كالحر في الاحكام ومنها عدم قتل المملوك به ومن هو انقص حرية وثبوت خطائه على عاقلته وتعلق الجناية الموجبة للمال بذمته وغير ذلك وبالنسبة الى ما فيه من الرقية كالعبد ويلزمه تعلق الجناية الموجبة للمال برقبته وجواز فك المولى له وعدم قتل الحر ومن هو ازيد حرية به الى غير ذلك من الاحكام فيجتمع على المبعض حكم الجنايتين حيث لا يتنافيان قوله لا يصح الوصية برقبة المكاتب كما لا يصح بيعه نعم لو اضاف الوصية به الى عوده في الرق جاز كما لو قال ان عجز وفسخت كتابته فقد اوصيت لك به ويجوز الوصية بمال الكتابة ولو جمع بين الوصيتين لواحد او لاثنين جاز لما كانت الكتابة لازمة من جهة المولى فليس له التصرف في رقبته ومنفعته لم يصح وصيته به كما لا يصح الوصية بعبد غيره نعم لو قال ان عجز مكاتبي هذا وعاد الى الرق فقد اوصيت به لفلان صح كما لو اوصى بثمرة نخلته وحمل جاريته المتجددين بعد الوصية ثم ان عجز فاراد الوارث انظاره فللموصى له تعجيزه ليأخذه وانما يعجزه بالرفع الى الحاكم كالمجني عليه ويحتمل تقديم الوارث لان الوصية له مشروطة بفسخ كتابته ولم يحصل الشرط هذا اذا كانت الوصية معلقة على فسخ كتابته مطلقا اما لو قيدها بكونه هو الفاسخ اعتبر في صحتها عجزه في حيوته وفي التحرير جعل الاطلاق محمولا على عجزه في حيوته وانما يكتفي بها بعد موته لو صرح به وهو غير واضح واما الوصية بالنجوم على المكاتب فهي صحيحة وان لم يكن مستقرة كما يصح الوصية بالحمل وان لم يكن مملوكا في الحال فان اداها فهي للموصى له وان عجز فللوارث تعجيزه وفسخ الكتابة وان انظره الموصى له وهل يملك الموصى له ابراءه عن النجوم وجهان اجودهما ذلك لانه يملك الاستيفاء فيملك الابراء ووجه العدم انه ملكه استيفاء النجوم ولم يملكه تفويت الرقبة على الورثة ولو اوصى لواحد برقبته ان عجز وللاخر بالنجوم صحت الوصيتان

ثم ان ادى المال او ابرئ منه بطلت الوصية الاولى وان رق بطلت الثانية لكن استرقاقه مشروط بفسخ الوارث كتابته فان امتنع وامهله فالوجهان السابقان واستوجه في التحرير عدم جواز استرقاقه للموصى له بدون فسخ الوارث ولو كان الموصى له بالمال قد قبض منه شيئا فهو له ولو اختلف الموصى له بالرقبة وبالمال في الفسخ عند العجز قدم صاحب الرقبة كما يقدم صاحب الرقبة على الوارث قوله لو كانت الكتابة فاسدة ثم اوصى به جاز ولو اوصى بما في ذمته لم يصح ولو قال فان قبضت منه فقد اوصيت به لك صح قد تقدم ان الكتابة الفاسدة عندنا لا اثر لها البتة فاذا اوصى بما في ذمته لم يصح لانه لم يثبت له بها شيء في ذمته وان اوصى برقبة عبده القن ولو اوصى بما يقبضه منه صح لان الذي يقبضه منه ملكه بواسطة انه كسب مملوكه لا من حيث انه مال الكتابة حتى لو صرح بالوصية بما يقبضه منه من مال الكتابة لم يصح كما لو اوصى بمال كتابته من دون القبض وظاهر اطلاق المصنف والاصحاب بل صرح بعضهم كالشيخ في ط عدم الفرق في ذلك بين العالم بفساد الكتابة والجاهل به نظرا الى حقيقة الحال وموافقة الوصية ملك الموصي ويحتمل الفرق بان الجاهل بالفساد اذا اوصى بالرقبة فحنده الماتي به لغو وقد تقدم مثله في مواضع ذكر منها في كتاب الهبات فيمن باع ما وهبه مع فساد الهبة او باع مال مورثه معتقدا بقاءه فظهر موته او اوصى برقبة معتقه فظهر فساد عتقه فليتنظر بحثه ثم قوله اذا اوصى ان يوضع عن مكاتبه اكثر ما بقي عليه ومثله فهو وصيته بما عليه وبطلت في الزائد ولو قال ضعوا عنه ما شاء فان شاء وابقى شيئا صح وان شاء الجميع قيل لا يصح ويبقى منه شيء بقرينة حال اللفظ الوصية بالوضع عن المكاتب صحيحة معتبرة من الثلث ويتبع فيها مقتضى اللفظ والقرينة كما في نظائره من المحاورات اللفظية وقد ذكر هنا من الفاظ الوصية له ثلث مسائل ا ان يوصي الولي بان وضع عن المكاتب اكثر ما بقي عليه او اكثر ما عليه فوضع عنه نصف ما عليه وزيادة يتحقق بها الاكثرية وتقدير الزيادة الى اختيار الوارث والاظهر كون الزائد على النصف من جملة الوصية لا ابتداء عطية فلا يعتبر فيها ما يعتبر في العطية بل في الوصية وغايته ان يكون تعيين الوصية مفوضا الى الوارث وهل يعتبر في الزيادة على النصف ان يكون متمولا ام يكفي التمول بانضمامها الى النصف وجهان اظهرهما الثاني لان التمول انما يعتبر في الوصية وغيرها مع الانفراد اما مع انضمام بعض الاجزاء الى بعض فالمعتبر المجموع والا لزم عدم صحة الجميع لان اجزاءه تبلغ حدا لا يتمول والوصية هنا بمجموع النصف والزيادة لا بالزيادة وحدها ب لو قال ضعوا عنه اكثر ما بقي عليه ومثله فهو وصية بجميع ما عليه وزيادة لان ما يزيد عن النصف هو نصف الوصية فيكون مثله زائدا على مجموع المال فيصح فيه ويلغو في الزائد ومثله ما لو قال ضعوا اكثر ما عليه او ما عليه واكثر ونحو ذلك ولو قال اكثر ما عليه ونصفه وضع عنه ثلثة ارباع ما عليه وزيادة شيء ولا يعتبر فيه ان يتمول ويقبل التنصيف الى ما يتمول الا على الاحتمال السابق واما توهم اعتبار تمول الزيادة دون نصفها بناء على ان ما يتمول يصح ان يكون له نصف معتد به وان لم يتمول بخلاف ما لا يتمول فهو فاسد لما ذكرناه من ان الوصية بالمجموع لا بالزيادة منفردة سواء انتصفها ام لا ج لو قال ضعوا عنه ما شاء او ما شاء من مال الكتابة فان ابقى منه شيئا فلا اشكال في الصحة وان شاء الجميع قال الشيخ في ط لا يصح اما في الثاني فظاهر لان من للتبعيض فكانه قال ضعوا عنه بعض مال الكتابة واما في الاول فلان المعنى ضعوا من كتابته ما شاء لان مقدرة والا لقال ضعوا عنه النجوم واذا كان هذا معتبرا كان كالصورة الاخرى وفيه نظر لان تقدير ما شاء من مال الكتابة بمعنى التبعيض غير لازم بل يجوز ان يكون معناه ما يريده

وتقديره للتبعيض غير متعين لانه كما يحتمل التبعيض يحتمل التبيين فيصح تعلقها بالجميع نعم يمكن ان يقال من لاشتراكها بين التبيين والتبعيض
لاتدل على احدهما بدون القرينة كما في كل مشترك وح فالنقص محمول على التقديرين والجميع مشكوك فيه لقيام الاحتمال فيرجح الامر الى
معنى التبعيض وان لم يحمل عليه بخصوصه ولو دلت القرينة على ارادة التبيين او ارادة الجميع من غير اعتبار من عمل بها ولعلها موجودة في
الصورة الاولى على ارادة ما يتناول الجميع ويظهر من المصنف خلاف ذلك وان ظاهر حال اللفظ يقتضي التبعيض فيمكن ان يريد بحال اللفظ
ما ذكرناه من الافتقار الى تقدير من التي لا يتيقن من معناها الا التبعيض وان يريد بحال التركيب ما اشرنا اليه من انه لو اراد الجميع لقال
ضعوا عنه النجوم وفيه نظر للفرق بين الارادتين فانه في الاول جعل المشية اليه في ارادة البعض والجميع وهذا الغرض لا يتادى بقوله
ضعوا عنه النجوم لان مدلوله وضع الجميع خاصة لا جعل المشية اليه في الجميع والبعض والاغراض تتفاوت في ذلك فلا يلزم من ارادة
تعليق التقدير على المشية ان يريد بعض متعلقات المشية من الجميع كما لا يخفى قوله اذا قال ضعوا عنه اوسط نجومه فان كان فيها اوسط
عددا او قدرا انصرف اليه وان اجتمع الامران كان للورثة الخيار في ايهما شاؤوا وقيل يستعمل القرعة وهو حسن وان لم يكن اوسط لا عددا
ولا قدرا جمع بين نجمين ليتحقق الاوسط فيؤخذ من الاربعة الثاني والثالث ومن الستة الثالث والرابع والاوسط لفظ متواطئ يراد به الشيء
بين شيئين على السواء والبينية قد يكون بالزمان كتوسط النهار المتوسط بين طرفيه وبالمقدار بسبب زيادته ونقصانه كالاثنين
المتوسطين بين الواحد والثلثة والمقدار هنا قد يكون في مال النجوم وقد يكون في الاجال والنجم لفظ مشترك في هذا الباب بين اجل مال الكتابة
ونفس المال المعروض في الاجل كما بيناه سابقا وقد تقدم في الوصايا انه اذا اوصى بلفظ يقع على شيئين فصاعدا تخير الوارث في ايها
شاء وان فيه قولا ضعيفا بالقرعة وهذه المسئلة من جزئيات تلك والمراد بالاوسط عددا في النجوم ما كان محفوفا بمتساويين كالثاني
في الثلثة والثالث في الخمسة والرابع في السبعة وهو واحد ان كان العدد وترا كما ذكر واثنان ان كان زوجا كالثاني والثالث في الاربعة
والثالث والرابع في الستة وبالاوسط قدرا ما كان في جملتها ما هو اكثر منه وما هو اقل كالدينارين بالنسبة الى الدينار والثلثة سواء
تعدد الوسط والطرفان ام اتحد فمتحد الوسط كما لو كانت الاجال اربعة منها واحد بدينار واخر بثلثة واثنان كل واحد بدينارين
ومتعدد الطرفين واحدهما كما لو كان في المثال واحد بدينارين واثنان بدينار واثنان بثلثة وقد تختلف النجوم قدرا بحيث يتعدد
الوسط بهذا المعنى مختلفا كما لو كان احد الاربعة بدينار والاخر بدينارين والثالث بثلثة والرابع باربعة فالثاني محفوف باقل
منه وهو الاول واكثر وهو الثالث والثالث كذلك بالنسبة الى الثاني والرابع فكل منهما وسط بهذا المعنى فيحتمل الحاقه بالمتحد
المتعدد فيتخير الوارث لوجود المعنى في كل منهما او الحمل على الاكثر لانه حقيقي والاخر اضافي وبهذا قطع الشهيد في الشرح والكلام
في الاوسط اجلا كالكلام في الاوسط قدرا الا ان المختلف من الاجال بان كان بعضها شهرا وبعضها شهرين وبعضها
ثلثة الى اخر ما فصل في الاوسط المقداري اذا تقرر ذلك فنقول النجوم الموصى باوسطها اما ان يكون لها اوسط بالعدد
خاصة او بالقدر او بالاجل او باثنين منها كما الاجل والقدر او احدهما مع العدد او بجميع الثلثة او لا يكون له وسط واحد بواحد منها
اما للعدم اصلا او للتعدد وصور هذه الفروض لا تكاد تنحصر واصولها ترجع الى ثمان وما يتفرع عليها يستفاد منها فلنقتصر
عليها ا ان يكون لها وسط بالعدد خاصة كثلثة انجم او خمسة متساوية المقادير والاجال او متفاوتتها تفاوتا لا يفرض

فيه اوسط

فيها اوسط فالاوسط في الثلثة عددا هو الثاني وفي الخمسة الثالث لانه محفوف بمتساويين وانما حمل على الواحد المذكور دون ما زاد كالثلثة الوسطى
من الخمسة فانها ايضا محفوف بمتساويين لان الوصية بنجم بواحد فلا يصار الى المتعدد مع امكان المتحد المطابق للوصية ولو فرض ارادته
ما هو اعم من الواحد بان يريد ما صدق عليه الاوسط مطلقا كان من باب المتعدد فيتخير الوارث ب ان يكون لها اوسط بالقدر خاصة كاربعة
انجم متساوية الاجال قسط الاول دينار والثاني اوسط ايضا بالقدر لكن بالاضافة الى الثالث والاول لا مطلقا فلذلك حملنا على الثالث
خاصة والاوسط بالاجل هنا منتف لتساوي الاجال فيها واما الاوسط بالعدد فيوجد في الثاني والثالث لكنه متعدد فلا يحمل عليه الوصية
كما مر فليس في المثال اوسط على مقتضى الوصية الا الثالث ج ان يكون لها اوسط بالاجل خاصة كاربعة انجم متساوية المال لكن اجل الاول
منها شهر والثاني شهران والثالث ثلثة والرابع اربعة والتقريب ما ذكر في القدر ولو فرض ان كلا من الثالث والرابع ثلثة اشهر فالثاني هو
الوسط لا غير ولو فرض اثنان منها كل واحد شهران والاخر شهر والرابع ثلثة فكل واحد من المتفقين يصلح للوسطية فيحتمل فيه تعدد الوسط
وجعله من قسم الواحد المتعدد ومثله ياتي في الوسط المقداري د ان يجتمع الوسط بالعدد والقدر خاصة اما في واحد كثلثة انجم متساوية
الاجال قسط الاول دينار والثاني اثنان والثالث ثلثة فالثاني وسط بهما فيحمل عليه ايضا او متفرقين كما لو كان قسط الاول دينارين والثاني
بالعدد ه ان يجتمع العدد والاجل كثلثة متساوية المال مختلفة الاجال فقد يجتمع الاوسطان في واحد ايضا كما اذا كان الاجل الاول شهرا
والثاني شهرين والثالث ثلثة وقد يفترقان كما اذا كان اجل الاول شهرين والثاني شهرا و ان يجتمع القدر والاجل خاصة مجتمعين
كاربعة انجم اجل الاول شهر وقسطه دينار والثاني شهران بدينارين والثالث ثلثة بثلثة والرابع اربعة باربعة فالثالث وسط بهما وليس في
وسط بالعدد متحد لانه الثاني والثالث وقد تقدم انه يلغى حيث يمكن الحمل على المتحد ومتفرقين كما لو كان الثاني شهرين بثلثة دنانير
والثالث ثلثة اشهر بدينارين والاخر بحالهما فالثالث وسط بالاجل والثاني وسط بالقدر ز ان يكون لها وسط بالمفهومات الثلثة
اما مجتمعة كثلثة انجم اجل الاول شهر بدينار والثاني شهران بدينارين والثالث ثلثة بثلثة فالثاني وسط بالثلثة او متفرقة كما لو كان الاول
شهرين بدينار والثاني شهرا بثلثة دنانير والثالث ثلثة اشهر بدينارين فالاول وسط بالاجل والثاني بالعدد والثالث بالقدر وقد يجتمع اثنان
منها ويفترق عنهما واحد والامثلة تظهر بادنى تامل ح ان لا يكون لها وسط واحد بجميعها ولا بحسب كل واحد منها كاربعة انجم متساوية
الاموال والاجال او متفاوتة تفاوتا لا يحصل فيه اوسط فرد فان حصل فيه اوسط زوج باحدها او بازيد حمل عليه لتعذر الحقيقة لكن هل
يوخذ منهما واحد خاصة يتخير الوارث او يوخذ الاثنان لان مجموعهما هو الاوسط وجهان وظاهر الاصحاب القطع بالثاني وفيه نظر
لانهم اذا سلموا ان الاطلاق محمول على الواحد والانتقال الى المجاز لتعذر الحقيقة فالمجاز متعدد باعتبارين لان احدهما مجاز في الوسط
باعتبار انه بعض اجزائه حقيقة في الواحد والاثنان حقيقة في الاوسط مجاز بعيد في الواحد فالحمل عليه ليس اولى من الاخر ان لم يكن المرجح
في ذلك جانب الاخر لظهور مجازيته في الاستعمال واعلم ان فروض هذا القسم كثيرة وهي او فر وخفي تصورها من السابقة فعليك بتاملها
وقد لا يكون للنجوم وسط اصلا كما لو كانت اثنين خاصة وح يبطل الوصية لعبد الموصى بها او الحمل على واحد التفاتا الى المجاز وبابه المنع
نظر قوله اذا اعتق مكاتبه في مرضه او ابراه من مال الكتابة فان برئ فقد لزم العتق والابراء وان مات خرج من ثلثه وفيه قول اخر انه من الاصل

التركة فان كان الثلث بقدر الاكثر من قيمته ومال الكتابة عتق وان كان احدهما اكثر اعتبر الاقل وان خرج الاقل من الثلث عتق وبقي الاكثر وان قصر الثلث
عن الاقل عتق منه ما يحتمله الثلث وبطلت الوصية في الزائد ويسعى في باقي الكتابة وان عجز كان للورثة ان يسترقوا منه بقدر ما بقي عليه اذا كاتب
عبده في الصحة ثم اعتقه او ابراه من النجوم في المرض فان برأ من مرضه فلا كلام وان مات كان تصرفه بالعتق والابراء من جملة التبرعات المنجزة فان
جعلناها من الاصل فلا كلام ايضا وان قلنا انها من الثلث كما هو المشهور فان خرج كل واحد من القيمة والنجوم من الثلث بمعنى ان الثلث يسع احدهما
مع التساوي او الاكثر منهما عتق كله وسقطت عنه النجوم وان تفاوتا وخرج اقلهما من الثلث دون الاخر اعتبر الاقل فان كان له سوى المكاتب
مائتان وكانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة خرجت النجوم من الثلث فيعتبر بها ويحكم بنفوذ العتق ولو كانت القيمة مائة والنجوم مائة وخمسين فالقيمة
خارجة من الثلث فيعتبر بها ويحكم بنفوذ العتق وانما كان كذلك لان ملك السيد انما يستقر على الاقل منهما فان كانت النجوم اقل فالكتابة لازمة من جهته
وهو ضعيف ملكه في المكاتب فليس له الا المطالبة بالنجوم التي صارت عوضا وان كانت القيمة اقل فهي التي تخرج من ملكه والعبد معرض لاسقاط
النجوم بان يعجز نفسه على قول الشيخ او يعجز وان لم يخرج واحد منهما من الثلث بان كان يملك سوى المكاتب خمسين فيضم اقلهما الى الخمسين
وينفذ العتق في ثلثهما من العبد فاذا كانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة ضممنا النجوم الى الخمسين ونفذنا العتق في ثلثهما وهو نصف
العبد وتبقى الكتابة في نصفه الاخر بنصف النجوم فاذا اداه الى الورثة عتق وان عجز فلهم رده الى الرق وان كان يملك سوى المكاتب مائة والقيمة
والنجوم كما صورنا عتق ثلثاه وتبقى الكتابة في ثلثه بثلث مال الكتابة وان كانت القيمة مائة والنجوم مائة وخمسين فكذلك يعتق ثلثاه وتبقى الكتابة
في ثلثه بثلث مالها وهو خمسون هكذا اطلقه الجماعة وهو يتم بلا اشكال على القول بجواز الكتابة من جهة المكاتب ليكون مال الكتابة غير مستقر
اما على القول بلزومها فلا يتجه اعتباره من اشكال الا ان يتحقق العجز بالفعل وايضا فانه اذا ادى الخمسين في المثال زاد مال المولى لانه
ثبت هذا المال بعقده وورثته منه فينبغي ان يزيد ما يعتق منه فيدخلها الدور ويستخرج بالجبر كنظائرها قوله اذا اوصى بعتق المكاتب
فانه وليس له سواه ولم يحل مال الكتابة يعتق ثلثه معجلا ولا ينتظر بعتق الثلث حلول الكتابة لانه ان ادى حصل للورثة المال وان
عجز استرقوا ثلثيه ويبقى ثلثاه مكاتبا يتحرر عند اداء ما عليه هذا الحكم ثابت سواء عجل عتقه او اوصى به وانما خص الحكم بالوصية
بالعتق ليكون مجزوما بكون المعتق ثلثه للخلاف في الاول ونبه بقوله ولا ينتظر بعتق الثلث حلول الكتابة على خلاف بعض الشافعية حيث
اعتبر في عتق الثلث وصول الثلثين الى الوارث لان نفوذ الوصية مشروط بكون ضعفها بيد الوارث ولما لم يرجع هنا الى الوارث
ثلثا العبد ولا استقراره من المال لم يحكم بنفوذ العتق في الثلث والمصنف اشار الى جوابه بقوله لانه ان ادى حصل للورثة المال او
محصله ان الورثة قد حصل لهم ضعفه يقينا وانما الموقوف عين الحاصل وذلك لان المكاتب ان ادى مال الكتابة عن الثلثين حصل
للورثة المال وهو ضعف ما عتق وان عجز استرقوا ثلثيه وهو الضعف ايضا فضعف الوصية حاصل على التقديرين وان لم يكن متعينا
في احد الامرين وفي الجواب نظر لان الوارث ممنوع من التصرف فيما حصل له قبل استقرار الامر بتعين احد الامرين والوصية نافذة
بغير مانع فانتبه بغير تخصمه وقد تقدم الكلام على نظير المسئلة فيما سبق وفي الوصايا واعلم ان قول المصنف ويبقى ثلثاه مكاتبا
معطوف على قوله يعتق ثلثه معجلا وما بينهما معترض بين الحكمين قوله اذا كاتب المريض عبده اعتبر من الثلث لانه معاملة على ماله بماله
فجرت الكتابة مجرى الهبة وفيه قول انها من اصل المال بناء على القول بان المنجزات من الاصل فان خرج من الثلث نفذت الكتابة فيه اجمع
وينعتق عند اداء المال وان لم يكن سواه صحت في ثلثه وبطلت في الباقي في قوله لانه معاملة على ماله بماله جواب عن سوال مقدر تقريره ان

الكتابة معاوضة

ان الكتابة معاوضة مالية لانها اما بيع العبد نفسه بثمن او عتق بعوض فالعوض حاصل على التقديرين وهو واصل الى الورثة في معاملة العبد
فاذا كان بقدر قيمته او ازيد انتفى التبرع والمحاباة فلا شيء يعتبر من الثلث وتقرير الجواب ان الكتابة وان كانت معاوضة الا انها
بحسب الصورة لا الحقيقة لان العوض والمعوض كلاهما من مال المولى اذ الكسب تابع للمملوك فهي معاوضة على ماله بماله فكانت
في معنى التبرع المحض فلذلك اعتبرت من الثلث مع عدم الاجازة اذ ليس فيها تفويت مال وان اشتملت على تبديل الاعيان لان
المعتبر في نظر العقلاء غالبا هو اصل المالية دون خصوصية العين وبهذا يخالف ما لو باع نسيئة في مرض الموت بثمن المثل حيث
يصح البيع في الجميع لانه لو لم يبع لم يحصل له الثمن وهنا لو لم يكاتب يحصل له كسبه اذا تقرر ذلك فاذا كاتبه في مرض الموت وقلنا
ان منجزاته من الثلث اعتبرت قيمة العبد من الثلث فان لم يملك شيئا سواه وادى النجوم في حيوة المولى فان كان كاتبه على مثلي
قيمته عتق كله لانه يبقى للورثة مثلاه وان كاتبه على مثل قيمته عتق منه ثلثاه لانه اذا اخذ مائة وقيمته مائة فاجعلها مائتان فينفذ
التبرع في ثلث المائتين وهو ثلثا المائة ولو كاتبه على مثل قيمته وقبض نصف النجوم صحت الكتابة في نصفه وان لم يؤد شيئا حتى مات
السيد نظر ان لم تجز الورثة ما زاد على الثلث فثلثه مكاتب فان ادى حصته من النجوم عتق وهل يزاد في الكتابة بقدر نصف
ما ادى وهو سدس العبد اذا كانت النجوم مثل القيمة فيه وجهان كما في المسئلة السابقة ووجه العدم ان الكتابة قد بطلت في الثلثين
فلا تعود وهذا هو الذي جزم به المصنف والجماعة ووجه الزيادة زيادة ما صار بيد الوارث فكان كما لو ظهر للميت دفين او نصب شبكة في
الحيوة فيتعقل فيها صيد بعد الموت فانه يزاد في الكتابة لذلك قوله واما الاستيلاد فهو يتحقق بعلوق امته منه
في ملكه ولو ولدت امة غيره مملوكا ثم ملكها لم تصر ام ولده ولو اولدها حرا ثم ملكها قال الشيخ تصير ام ولده وفي رواية ابن مارد تصير
ام ولد له يدخل في العلوق ما اذا ولدته تاما او ناقصا بل مضغة وعلقة لا نطفة في الاصح لعدم اليقين بكونها مبدا النشوء واستعدادها
للصورة الانسانية بخلاف اختيها واستصحابا لحكم الامة وفائدة غير الحمل ابطال التصرف المخرج عن الملك الواقع زمن الحمل وانقضاء
العدة للحرة والامة من الزوج والشبهة واشترط في تحقق الاستيلاد كون الولد حرا حال العلوق على الاظهر بل لم ينقل المصنف فيه خلافا
لان الاستيلاد انما يثبت تبعا لحرية الولد والى ذلك اشار صلعم بقوله في جارية اعتقها ولدها فلو كان مملوكا اما لكون الواطي
عبدا حالة الوطي والحمل او باشتراط الرقية في حال كونه حرا وجوزنا الشرط لم تصر ام ولد خلافا للشيخ وابن حمزة نظرا الى الوضع
اللغوي وكذا الخلاف فيما اذا ولدت امة غيره ولدا حرا بان تزوجها في حال حريته ولم يشترط الرقية ثم ملكها عملا بالاصل
وان شك في السبب ولان الاستيلاد لم يثبت في الحال فلا يثبت بعد وهو ما رواه ابن مارد عن الصادق عم في رجل تزوج
الامة ويولدها ثم يملكها ولم تلد عنده بعد قال هي امته ان شاء باعها ما لم يحدث بعد ذلك حمل وان شاء اعتق قوله ولو وطي
المرهونة فحملت دخلت في حكم امهات الاولاد اذا وطي الراهن امته المرهونة فحملت صارت ام ولد لوجود المقتضي له وهو علوقها
في ملكه وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها مرهونة والرهن لم يخرجها عن ملكه وان حظر عليه التصرف فان الاستيلاد يجامع الوطي
المحرم بعارض حيث يكون الملك متحققا كالوطي حالة الحيض والاحرام ومقتضى قوله دخلت في حكم الاولاد تحريم بيعها على المرتهن
وذلك في معنى بطلان الرهن وهو احد الاقوال في المسئلة وبه صرح المصنف في كتاب الرهن لعموم النهي عن بيع امهات الاولاد

امهات م

وفيه قول آخر انه لا يبطل ويقدم حق المرتهن لسبقه وهذا اقوى **قوله** وكذا لو وطئ الذمي امته فحملت منه ولو اسلمت بيعت عليه وقيل يحال بينه وبينها وتجعل على يد امرأة ثقة والاول لاشبه الاسلام عنه شرط في الاستيلاد للعموم فلو اولد الكافر امته لحقها حكم امهات الاولاد لكن لو اسلمت قبله تعارض عموم تحريم بيع ام الولد وتحريم بقاء المسلم في ملك الكافر الموجب لوجود السبيل له عليه المنفي بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فيجب ازالة السبيل عن ام الولد المسلمة وقد اختلف كلام الشيخ وغيره في مزيله ففي ط تباع وهو الذي اختاره المص لان السبيل لا ينتفي الا بما بدونه ويكون بيعها مستثنى من عموم النهي لذلك فانه مخصوص بمواضع كثيرة وقال في ف تجعل عند امرأة مسلمة تتولى القيام بها جمعا بين الحقين لان الاستيلاد مانع من البيع ولا سبيل الى ابقاء السبيل فيجمع بينهما بذلك وللعلامة قول ثاني انها تستسعى لان العتق والحيلولة اضرار بالمالك والبيع منهي عنه والسبيل واجب الازالة فوجب الاستسعاء والاصح الاول والحق فيه لم يعلم لا للملوك فلو رضي ببقائها في ملك الكافر لم يجب اليه **قوله** ام الولد مملوكة لا تتحرر بموت المولى بل من نصيب ولدها لكن لا يجوز للمولى بيعها ما دام ولدها حيا الا في ثمن رقبتها اذا كان دينا على المولى ولا وجه لادائه الا منها ولو مات ولدها رجعت طلقا وجاز التصرف فيها بالبيع وغيره من التصرفات لان في كون ام الولد مملوكة ما دام المولى حيا فيلحقها احكام المماليك من جواز اجارتها وتزويجها وتحليلها للغير ووجوب نفقتها وغير ذلك من الاحكام سوى البيع ونحوه من وجوه النقل عن ملكه الا في مواضع مخصوصة اشهرها في ثمن رقبتها اذا كان دينا على المولى ولا وجه له الى ادائه سواها سواء كان حيا ام ميتا على ما يقتضيه اطلاق العبارة والامر فيه كذلك وقد تقدم البحث في النكاح والبيع فلا وجه لاعادته **قوله** اذا مات مولاها وولدها حي جعلت في نصيب ولدها وعتقت عليه ولو لم يكن سواها عتق نصيب ولدها منها وسعت في الباقي وفي رواية تقوم على ولدها ان كان موسرا وهي مهجورة لا شبهة في انعتاق نصيب ولدها منها بمقتضى الملك وعتق القريب به واما جعلها اجمع في نصيب ولدها مع ترك مولاها مالا غيرها فمستنده النص والا فهو حكم على خلاف الاصل حيث ان الملك قهري فلا يسري ولو لم يكن سواها عتق نصيبه منها وسعت في الباقي كما في كل من اعتق بعضه ولم يسر الى الباقي على احد والرواية بتقويمها على ولدها وهي موثقة وهب بن حفص عن ابي بصير عن الصادق عم انه سأله عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها فان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ان شاء الورثة وعمل بمضمونها الشيخ في ية وفي سندها لا يخفى وهي مع ذلك مهجورة العمل عند غير الشيخ في ية وقد رجع عنه في غيرها فالمذهب عدم التقويم **قوله** اذا اوصى لام ولده قيل تعتق من نصيب ولدها وتعطى الوصية وقيل تعتق من الوصية فان فضل منها شيء عتق من نصيب ولدها وهو اشبه وجه الاول ان التركة ينتقل من حين الموت الى الوارث وان منع من التصرف فيها قبل اداء الدين والوصية فيعتق عليه نصيبه ويجب عليه الباقي كما روي في صحيح ابي عبيدة عن الصادق عم ما يدل عليه ايضا ووجه الثاني ان الارث

متوقف على اداء الدين والوصية لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فلا يحكم لابنها بشيء حتى يحكم لها بالوصية فتعتق منها ان وفت بقيمتها ويكمل من نصيب ولدها ان قصر كما لو لم يكن هناك وصية والمص اختار هنا الثاني وفي النكت اختار الاول و المسألة لا تخلو من اشكال والرواية لا تخلو من اضطراب وقد تقدم البحث فيها مستوفى في الوصايا **قوله** اذا جنت ام الولد خطأ تعلقت الجناية برقبتها وللمولى فكها ويكم فكها قيل باقل الامرين من ارش الجناية وقيمتها وقيل بارش الجناية وهو الاشبه وان شاء دفعها الى المجني عليه وفي رواية مسمع عن ابي عبد الله عم جنايتها في حقوق الناس على سيدها ولو جنت على جماعة فالخيار للمولى الحكم بين فديتها وتسليمها الى المجني عليهم او ورثتهم على قدر الجنايات ووجه تخييره بين فداها ودفعها انها مملوكة والمولى لا يعقل عبدا ثم ان اختار فداها ففي مقداره قولان للشيخ ففي ط يفديها باقل الامرين من قيمتها وارش الجناية لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر وان كان القيمة فهي بدل العين فيقوم مقامها والجاني لا يجني على اكثر من نفسه والمولى لا يعقل مملوكه فلا يلزمه الزائد وفي ف يفديها بارش الجناية بالغا ما بلغ ان لم يسلمها لتعلقه برقبتها وربما رغب فيها راغب بالزيادة لو دفعها وهذا هو الذي اختاره المص وفي الاول قوة وليس الحكم مختصا بام الولد بل بكل مملوك وللشيخ في ط قول ثالث ان ارش جنايتها على سيدها لمنعه بيعها بالاستيلاد فاشبه عتق الجاني ويدل عليه رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عم انه قال ام الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها ومتى كان من حقوق الله تعالى في الحدود فان ذلك على بدنها ويقاص ثمنها المماليك **قوله** روى محمد بن قيس عن ابي جعفر عم في وليدة نصرانية اسلمت عند رجل وولدت منه غلاما ومات فاعتقت وتزوجت نصرانيا وتنصرت و ولدت فقال ولدها لابنها من سيدها وتحبس حتى تضع فاذا ولدت فاقتلها وفي ية يفعل بها ما يفعل بالمرتدة والرواية شاذة هذه الرواية مع ضعف سندها باشتراك محمد بن قيس بين الثقة والضعيف وغيرها وبابن فضال مخالفة للاصل من استرقاق ولدها الحر المتولد من نصراني محترم وقتل المرأة المرتدة خصوصا عن ملة والمختار ما ذكره في ية من اجراء احكام المرأة المرتدة عليها وبقاء ولدها على الحرية

قوله كتاب الاقرار هو لغة الاثبات من قولك قرّ الشيء يقر واقررته وقررته اذا افدته القرار ولم يسم ما يتضمنه اقرارا من حيث انه اثبات بل لانه اخبار عن ثبوت ووجوب حق سابق والاصل فيه من الكتاب قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم فسر شهادة المرء على نفسه بالاقرار ومن الاخبار قوله صلعم قولوا الحق ولو على انفسكم **قوله** في الصيغ الصريح وهي اللفظ المتضمن للاخبار عن حق واجب الاقرار عبارة عن صيغ مخصوصة فتعريفها يقتضي تعريفه فكان قوله وهي اللفظ الى تعريفا له كما صرح به غيره واللفظ بمنزلة الجنس يتناول المفيد وغيره كما ان المفيد يتناول الاخبار والانشاء وقوله المتضمن للاخبار بمنزلة الفصل يخرج به ساير العقود والايقاعات المتضمنة للانشاء كما يخرج به الالفاظ التي لا تتضمن اخبارا ودخل في الحق المال عينا ومنفعة وتوابعهما من الشفعة و الخيار والاولوية التحجير والنفس والحدود والتعزيرات لله تعالى وللآدمي واراد بالواجب معناه اللغوي وهو الثابت فيخرج به الاخبار عن حق المستقبل فانه ليس باقرار وانما هو وعد او ما في معناه وبهذا استغنى عما عبر به غيره بقوله عن حق سابق وتناوله الحق المؤجل الظاهر من تناول السابق له لانه امر ثابت الان وان كان استحقاق المطالبة امر خارج عن الاقرار لانه عبارة عن التاجيل وذكره في الاقرار بالحق ليس اقرارا وانما هو رفع لما لزم من الاخبار باصل الحق ومن ثم يقبل الاقرار بالحق لا بالاجل كما سياتي وينتقض في طرده بالشهادة فانها اخبار عن حق واجب على غير المخبر واطلاق الحق الواجب يشمل ما هو واجب عليه وعلى غيره ومن ثم زاد بعضهم في التعريف لازم للمخبر واما نعم في جواب من قال لي عليك كذا فانه وان كان مفردا الا انه متضمن للاخبار كالمركب فهو داخل في التعريف ولا يحتاج الى زيادة او ما هو في معنى الاخبار **قوله** كقوله لك علي او عندي او في ذمتي وما اشبهه الالفاظ الدالة على الاقرار صريحا منها ما يفيد الاقرار بالدين صريحا كقوله في ذمتي كذا ومنها ما يفيده ظاهرا كقوله علي كذا ومنها ما يفيد الاقرار بالعين صريحا كقوله في يدي كذا ومنها ما يفيده ظاهرا كقوله عندي ومنها ما هو صالح لهما كقوله لدي وتظهر الفائدة فيما لو ادعى خلاف مدلول اللفظ فانه لا يقبل فان ادعى ما يوافقه قبل فلو عبر بما يفيد الدين ثم قال هو وديعة لم يقبل واذا ادعى التلف لم ينفعه بل يلزمه الضمان بخلاف ما لو اتى باللفظ المفيد لها كقوله له عندي الف او الصالح لها كقوله قبلي ثم فسر بالوديعة وادعى التلف في وقت امكانه فانه يقبل وسياتي تمام البحث في ذلك فهذه فائدة الالفاظ وقس عليها ما اشبهها **قوله** ويصح الاقرار بغير العربية اضطرارا واختيارا لما كان الغرض من الاقرار الاخبار عما في الذمة او في العهدة ولا يختص بلفظ معين بل بما دل على المراد لم يختص بلغة بل يصح اقرار اهل كل لغة بلغتهم وبغير لغتهم اذا عرفوا لحصول المراد منها وهو الدلالة باللفظ على المعنى الذهني الذي يراد اخباره ولم يرد من قبل الشارع ما يفيد الاختصاص بلغة خاصة ثم ان علم ان المقر عارف بمعنى ما التزمه لم يقبل دعواه خلافه وان احتمل الامرين وقال لم افهم معنى ما قلت بل لقنت وتلقنت صدق بيمينه لقيام الاحتمال واصالة عدم العلم بغير لغته وكذا القول في جميع العقود والايقاعات **قوله** ولو قال لك علي كذا ان شئت او ان شئت لم يكن اقرارا وكذا لو قال ان قدم زيد او ان رضي فلان او ان شهد لما كان الاقرار اخبارا اقتضى امرا خارجا عن اللفظ واقعا سواء طابقه في النفي والاثبات ام لا ويلزم من ذلك انه لا يجوز تعليقه على شرط ولا صفة لان وقوع المعلق مشروط بوجود المعلق عليه

وذلك ينافي مقتضى الخبر ولا فرق في ذلك بين ما يقع باختيار المخبر بقوله ان شئت بالضم او بغير اختياره كقوله ان شئت بالفتح او ان قدم زيد او رضي او شهد ونحو ذلك **قوله** ولو قال ان شهد لك فلان فهو صادق لزمه الاقرار في الحال لانه اذا صدق وجب الحق وان لم يشهد هذا الحكم ذكره الشيخ في ط وتبعه عليه جماعة منهم المص ره ووجهوه بما اشار اليه من ان صدقه يوجب ثبوت الحق في الحال وان لم يشهد فقد حكم بصدقه على تقدير الشهادة والشهادة لا دخل لها في تحقق الصدق وعدمه وانما الصدق يقتضي مطابقة خبره للواقع وقت الاقرار ولا يكون كذلك الا على تقدير ثبوت الحق في ذمته حال الاقرار فيكون اقرارا وان لم يشهد بل انكر الشهادة ومثله ما لو قال ان شهد بكذا فهو حق او صحيح وكذا لو لم يعين الشاهد فقال ان شهد على شاهد بكذا فهو صادق او شهد علي به العدل فقال هو صادق اما لو قال ان شهد صدقته او فهو عدل لم يكن مقرا لان الكاذب قد يصدق والشهادة مبنية على الظن فلا ينافي عدم مطابقتها نفس الامر العدالة وقيل في توجيه الاول ايضا انه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان المال ثابتا في ذمته لكن المقدم حق لاقراره فانه حكم بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي مثله وفي هذا الدليلين نظر من وجهين احدهما انه لم يحكم بصدقه مطلقا وانما حكم به على تقدير الشهادة وشهادته وان كانت ممكنة في ذاتها لكنها قد تكون ممتنعة في اعتقاد المقر فيكون قد علق صدقه على المحال عنده فلا يلزم منها الاقرار في الحال ولا على تقدير الشهادة وجاز ان يريد انه لا تصدر عنه الشهادة لكونه ليس في ذمته له شيء وهو في اعتقاده لا يكذب وهذا استعمال شايع في العرف لقول الناس في محاوراتهم ان شهد فلان اني لست لابي صدقته ولا يريدون الا انه لا يشهد بذلك للقطع بانه لا يصدقه لو قال ذلك وان لم يكن هذا غالبا فلا اقل من انه محتمل احتمالا ظاهرا فلا يكون اللفظ صريحا في الاقرار مع اصالة براءة الذمة والثاني انه لا يخرج بذلك عن التعليق بل هو ادنى مرتبة منه فانه اذا قال له علي كذا ان شهد فلان لا يكون اقرارا اتفاقا مع انه صريح في الاعتراف بالحق على تقدير الشهادة والاقرار في مسألة النزاع انما جاء من قبيل الالتزام فلان لا يكون اقرارا اولى وما ذكر في توجيه الاقرار وارد في جميع التعليقات فانه يقال ثبوت الحق على تقدير وجود الشرط يستلزم ثبوته الان اذ لا مدخل للشرط في ثبوته في نفس الامر الى اخر ما قيل في الدليل والقول بعدم اللزوم في الجميع قوي وهو اختيار اكثر المتاخرين **قوله** واطلاق الاقرار بالوزن ينصرف الى ميزان البلد وكذا الكيل وكذا اطلاق الذهب والفضة ينصرف الى النقد الغالب في بلد الاقرار وان كان نقدان غالبان او وزنان مختلفان وهما في الاستعمال سواء رجع في التعيين الى المقر الفاظ الاقرار محمولة على المتفاهم منها عرفا فان اتفق العرف فالحكم و ذلك يقتضي حمل الاقرار بالوزن والكيل على المتعارف في البلد منهما وكذا اطلاق النقد من الذهب والفضة يحمل على نقد البلد اما غير الدراهم والدنانير كقوله عندي وزن درهم فضة او مثقال ذهب فلا يجب حمله على النقد الغالب وهو المسكوك بل يعتبر منهما حقيقتهما ولو من غير المضروب ويفارق النقد الغالب ايضا في انه يعتبر خلوصه من الغش بخلاف النقد فانه يحمل على المتعارف وان كان مغشوشا لان ذلك هو المفهوم

سيما اذا كان مع اتحاد الكيل والوزن والنقد في البلد او مع تعدده وغلبة بعضه في الاستعمال اما مع تساوى المتعدد فلا يحمل على احدها لاستحالة
الترجيح من غير مرجح بل يرجع اليه في التعيين ويقبل منه وان فسر بالناقص فكذا يقبل منه لو فسره به مع الاتصال ولو تعذر الرجوع اليه في
التعيين لموت ونحوه فالمتيقن الاقل والباقي مشكوك فيه قوله ولو قال له علي درهم ودرهم لزمه اثنان وكذا ثم درهم او قال درهم فدرهم
اما لو قال درهم فوق درهم او مع درهم او قبل درهم او بعده لزمه درهم واحد لاحتمال ان يكون اراد مع درهم لي فيقتصر على المتيقن هنا
صور ا اذا قال له علي درهم ودرهم لزمه اثنان لان العطف يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه ولا يعطف الشيء
على نفسه وان جاز عطفه على ما هو بمعناه كمرادفه لتحقق المغايرة ولو لفظا ومثله ما لو قال درهم ثم درهم لان ثم حرف عطف ايضا وتقتضي
التراخي لا يقدح لجواز تجدد سبب احد الدرهمين بعد الاخر وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم وان كان خلاف ذلك محتملا بان يريد
ودرهم اخر ازيد ونحوه لتبادر المعنى الاول الى الذهن فلا يلتفت الى الاحتمال البعيد ب لو قال له درهم فدرهم قطع المص ره بمساواته
للاول في لزوم الدرهمين لمشاركته لهما في العطف واحتمال غيره بعيد اعم وقيل يلزمه هنا درهم خاصة لاحتمال ان يريد فدرهم لازم
والاصل براءة الذمة من الزائد وضعف بان المتبادر الاول وغيره وان كان محتملا الا انه خلاف الظ ويحتاج الى اضمار وهو خلاف
الاصل ولان الاحتمال لو اثر لاثر في الاولين والقايل بهذا القول لا يقول به فيهما فما اختاره المص اقوى نعم لو قال اردت فدرهم لازم
لي اتجه قبول قوله بيمينه لو خالفه المقر له ج لو قال درهم فوق درهم او تحته درهم او مع درهم او معه درهم او قبل درهم او قبله درهم او بعد
درهم او بعده درهم لزمه واحد في الجميع لانه كما يحتمل ان يكون مراده فوق درهم للمقر له ومعه وقبله وبعده يحتمل ان يريد فوق درهم لي او
معنا وقبله او بعده واذا احتمل اللفظ الامرين اقتصر على المتيقن وهو الدرهم وفرق جماعة منهم العلامه بين الفوقية والتحتية والمعية وبين
القبلية والبعدية فاوجبوا في الاخيرين درهمين فارقا بين الامرين لان الفوقية والتحتية يرجعان الى المكان ولا يتصف بهما نفس الدرهم ولابد
من امر يرجع اليه التقدم والتأخر وليس في ذلك الا الوجوب عليه واجاب الشهيد ره وقد وافق على لزوم الدرهم في الجميع بان القبلية و
البعدية كما يكونان بالزمان يكونان بالرتبة وغيرهما ثم هب انهما زمانيان وان نفس الدرهم لا يتصف بهما لكن يجوز رجوعهما الى غير
الواجب بان يريد درهم مضروب قبل درهم وما اشبهه ثم هب انهما راجعان الى الوجوب لكن يحتمل ان يريد درهم قبل وجوب درهم
لعمرو واعترض في التذكرة على ذلك بانه لو صح مثل هذا الاحتمال لسمع مثله عندى درهم ودرهم مع اتفاقهم على لزوم درهمين وجوابه
ما تقدم من ان الاحتمال في ذلك بعيد خلاف الظاهر بخلافه في هذه الامثلة فانه احتمال ظاهر والظروف الواقعة بعد النكرات تكون صفات
من غير فرق بين ظرف الزمان والمكان فالاحتمال فيهما على حد سواء والقول بلزوم درهم في الجميع كما اختاره المص اقوى قوله
وكذا لو قال درهم في عشرة ولم يرد الضرب لا اشكال في لزوم درهم واحد لو قال له درهم في عشرة مع تصريحه بارادة درهم واحد
للمقر له وان العشرة ظرف له كما انه لو صرح بارادة الضرب لزمه عشرة وانما الكلام مع الاطلاق ومقتضى عبارة المص

لزوم درهم

لزوم درهم ايضا لانه جعل اللازم درهما فمتى لم يرد الضرب فيشمل ما لو اطلق ووجهه احتمال اللفظ للمعنيين فيحمل على المتيقن منهما وهو
الاقل معتضدا باصالة البراءة من الزائد وبقي قسم اخر وهو ما اذا ادعى ارادة مع ... في فيلزمه احد عشر لورود لفظه كما في قوله ادخلوا في
امم فصار اللفظ مشتركا فيرجع اليه في ارادة احد معانيه وقبل قوله بغير يمين ومع الشك يؤخذ بالاقل لانه المتيقن ولو ادعى المقر له
ارادة بعض هذه المعاني وانكره المقر فالقول قوله مع يمينه قوله ولو قال غصبته ثوبا في منديل وحنطة في سفينة او ثيابا في عيبة لم يدخل الظرف
في الاقرار الاصل في هذا الباب ان الاقرار بالمظروف لا يقتضي الاقرار بالظرف وبالعكس اخذا بالمتيقن فاذا قال لفلان عندي او غصبته
ثوبا في منديل او زيتا في جرة او تمرا في جراب او حنطة في سفينة او ثيابا في عيبة بفتح العين وهو شيء يحفظ فيه الثياب لم يكن اقرارا بالظرف
لاحتمال ان يكون مراده في منديل وسفينة وجرة لي ونحو ذلك ولو قال له عندي غمد فيه سيف او جرة فيها زيت او جراب فيه تمر او سفينة
فيها طعام فهو اقرار بالظرف دون المظروف وعلى هذا القياس ما اذا قال فرس في اصطبل او عليها سرج او حمار على ظهره اكاف او له زمام او
دابة بسرجها او دار بفرشها لاشتراك الجميع في المعنى المقتضي بخلاف ما لو قال دار بفرشها او دابة بسرجها لان الباء يتعلق الثاني بالاول او ثوب
مطرز لان الطراز جزء من الثوب مع احتمال خروج الطراز ان كان مما يركب بعد النسج وكالاول ما لو قال فص في خاتم فانه يقتضي الاقرار
بالفص دون الخاتم ولو قال خاتم فيه فص ففي كونه اقرارا بالفص وجهان اظهرهما انه كالاول لاحتمال ان يريد فيه فص لي ووجه الدخول ان
الفص كالجزء من الخاتم حتى لو باعه دخل فيه بخلاف تلك الصور وخالف ابو حنيفة في جميع ذلك ويمكن دخول كل من الظرف والمظروف في الاخر
وكذا البواقي قوله ولو قال له عبد عليه عمامة كان اقرارا بهما لان له اهلية الامساك وليس كذا لو قال دابة عليها سرج اشار بقوله لان له اهلية الامساك
الى الفرق بين العبد والدابة وتقريره ان للعبد يدا على ملبوسه وما في يد العبد فهو في يد سيده فاذا اقر العبد للغير كان ما في يده لذلك الغير
بخلاف المنسوب الى الدابة فانه لا يد لها على ما عليها ولهذا لو جاء العبد وعليه عمامة وقال هذا العبد لزيد كانت العمامة له ايضا ولو جاء بدابة وعليها
سرج وقال هذه الدابة لزيد لم يكن السرج له وفيه ان دخول ما على العبد من جهة اليد لا من جهة الاقرار ومع ذلك فالسيد المقر له لا يد له على العبد
وانما اليد عليه للمقر فاذا اقر ببعض ما تحت يده لا يسري الاقرار الى غيره وهذا اوجه ولبعض الاصحاب قول بدخول السرج في الدابة ايضا وهو بعيد
وفي القواعد تردد في دخول السرج والفرش لو قال له دابة بسرجها او دار مفروشة كما لو قال عبد عليه عمامة من حيث ان المتبادر دخول ذلك
ولانه وصف الدابة بكونها مسرجة والدار بانها مفروشة والعبد بكونه ذا عمامة فاذا سلمها بغير الوصف لم يكن المقر بها وجوابه ان وصفها بذلك
لا يقتضي تحققها على هذا الوصف لعدم المنافاة بين ذلك وبين ان يقول عليها سرج لي او مفروشة بفراش لي ونحو ذلك ومع قيام الاحتمال
لا يظهر الاقرار بالمحتمل قوله ولو قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير لزمه القفيزان حسب ولو قال له درهم بل درهم لزمه واحد اعلم ان بل حرف
اضراب عما بعدها عما قبلها وعدول عنه ثم ان تقدمها ايجاب ونحوه ما بعدها جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه فلا حكم عليه بشيء واثبت الحكم
لما بعدها وحيث كان الاول له اقرارا صحيحا استقر حكمه بالاضراب عنه وثبت ما بعده ايضا ثم ان كانا مختلفين او معينين لم يقبل اضرابه
لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع وان كانا مطلقين او احدهما لزمه واحد ان اتحد مقدارهما قبل بل وما بعدها وان اختلفا كمية
لزمه الاكثر وان تعددا بما تبقى فهي تقرر ما قبلها على حكمه وجعل ضده لما بعدها وعلى هذا تتفرع ما ذكره المص من المسائل وغيرها فاذا قال له
قفيز حنطة بل قفيز شعير فقد اقر بالحنطة ولا يقبل اضرابه عنه وانكاره له بقوله بل قفيز شعير ويلزمه الشعير ايضا لاقراره به لانهما مطلقا
مختلفان ولو قال له هذا الثوب بل هذا الثوب فكذلك لان اختلافهما من جهة التعيين فان احد المعينين غير الاخر ولو كان احدهما

معينا والاخر مطلقا فان اتحدا قدرا ووصفا حمل المطلق على المعين سواء تقدم ام تأخر كله درهم بل هذا الدرهم او هذا الدرهم بل درهم
وانما جمع بينهما لصدق المغايرة مع عدم المنافاة بين الجميع اذ يصح ان يقال له درهم يحتمل كونه هذا وغيره بل هو هذا الدرهم لكن يتعين الوصف
الزائد في احدهما وهو التعيين فيتعين المعين ولو كانا مطلقين متحدي المقدار كله درهم بل درهم لزمه درهم لانهما مطلقان فلا يمتنع ان
يكون احدهما هو الاخر وفائدة الاضراب جاز ان يكون قد اراد استدراك الزيادة او التعيين او غيرهما فذكر ان لا حاجة اليه وهو يعتضد باصالة براءة
الذمة من غيره وربما قيل يلزمه درهمان لاستدعاء الاضراب المغايرة ويشمله القول في المطلق والمعين المتحدين مقدارا ولو اختلفا بالكمية كله قفيز
بل قفيزان لزمه الاكثر لدخول الاقل في الاكثر كدخول المطلق في المعين ولو بالاحتمال لعدم المنافاة بين قوله له قفيز بل زائد عليه فيتمسك باصالة البراءة
من الزائد على الاكثر وان كان الجميع محتملا ولو انعكس فقال قفيزان بل قفيز لزمه القفيزان لان الرجوع عن الاكثر لا يقبل ويدخل فيه الاقل ولو قال له
دينار بل ديناران بل ثلثة لزمه ثلثة ولو قال دينار بل ديناران بل قفيز بل قفيزان لزمه ديناران وقفيزان ولو قال ديناران او ديناران وقفيز او قفيزان
لزمه ثلثة دنانير وثلثة اقفزة ولو كان احدهما معينا دخل المطلق او قدره فيه كله هذا القفيز بل قفيزان فتعين المعين ويلزمه اخر
ولو عكس دخل المطلق ولم يتغير حكم الاكثر ولو جمع بين المختلفين كمية وتعيينا كله هذا القفيز الحنطة بل هذان القفيزان الشعير فالاولى بعدم التداخل
ويلزم الثلثة وما تقدم من ان النفي على حرف الاضراب كله علي درهم بل درهمان او ماله هذا الدرهم بل هذا او بل هذان او ماله درهم بل درهم ونحو ذلك
فالمتقدم منفي على اصالة الثابت ما بعد بل كيف كان وقس على هذا ما يرد عليك من نظائره قوله ولو اقر لميت بمال وقال لا وارث له غير هذا لزم التسليم
اليه اذا اقر لميت بمال وقال لا وارث له غير هذا فهو في قوة الاقرار للوارث المشار اليه الا ان اقراره له وقع بعد اقراره بالمال لغيره وهو الميت
فقد يحصل بين الاقرارين تناف وقد يتحقق عدم المنافاة وقد يحتمل الامرين وتحرير الحال ان الميت اما ان يكون معلوم النسب ووارثه
منحصر في المعين يقينا او يحتمل كون الوارث غير المعين او مع غيره ثم لا يخ اما ان يكون المال عينا او دينا ومقتضى كلام المص وجماعة قبول الاقرار
للمعين ووجوب التسليم اليه مطلقا ووجهه ان الاقرار وقع جملة واحدة لازمها ان المال لهذا المعين المشار اليه فيلزم التسليم اليه ولا يلتفت
الى الاحتمال كما لا يجب علينا البحث عن سبب الملك مع احتمال كونه غير صحيح وتضعف بانه مع العلم بوجود وارث للميت غيره او معه يكون
التعيين الثاني منافيا لاقراره به للميت المسموع فلا يسمع بل يحكم به لوارثه كيف كان واما مع الجهل بالحال واحتمال الارث في المعين فلا يخ
اما ان يكون المال المقر به دينا او عينا فان كان دينا الزم بتسليمه اليه لاعترافه بانه يستحق في ذمته ذلك المقدار فيؤاخذ به ثم لا يحصل
على غيره من الوارث ضرر لذلك لانه على تقدير ظهور وارث اولى او مشارك يلزم المقر بالتخلص من حقه لان المدفوع الى المقر له الاول نفس
مال المقر وحق الوارث باق في ذمته لان الدين لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله وهما منتفيان هنا وان كان المقر به عينا لم يؤمر بالدفع
اليه الا بعد بحث الحاكم عن الوارث على وجه لو كان لظهر غالبا لان اقراره الاول للميت مقبول فيكون لوارثه وقوله لا وارث له
الا هذا اقرار في حق الغير فلا يسمع بحيث يلزم بالتسليم اليه لما فيه من التغرير بالمال المعين باعطائه من لا يتيقن كونه المالك بخلاف
الدين لان الاقرار بها اقرار على النفس خاصة لانه على تقدير ظهور وارث لا يفوت حقه لما ذكرناه بخلاف المعين فان خصوصيتها
تفوت وان بقي بدلها نعم لو سلم العين اليه لم يمنع منه لعدم المنازع الان فان ظهر وارث اخر فله المطالبة بحقه فان وجد
العين باقية رجع اليها وان وجدها تالفة تخير في مطالبة من شاء منهما بالبدل مثلا او قيمة وقد تقدم البحث على نظير المسئلة
في كتاب الوكالة قوله ولو قال له علي الف اذا جاء راس الشهر لزمه الالف وكذا لو قال اذا جاء راس الشهر فله علي الف وقيل لم

فرق وليس

فرق وليس شيئا لانه فاذا قال له علي كذا اذا جاء راس الشهر ونحوه من التعليقات على الاجل فان علم من قصده ارادة التعليق فلا شبهة في
بطلان الاقرار لما تقدم من ان الاقرار يلزمه التنجيز لانه اخبار عن امر واقع فلا يجامع اشتراطه وتوقعه بامر مستقبل لان الواقع لا يتعلق
بشرط وان قصد التاجيل صح اقراره وان اطلق ولم يعلم منه ارادة احد الامرين فظاهر المص ره وجماعة حمله على المعنى الثاني لانه الظاهر
وحملا للكلام على الوجه الصحيح ما امكن حمله عليه ويحتمل قويا الرجوع اليه في قصده وقبول قوله فيه مطلقا او مع اليمين ان ادعى المقر له خلاف
ما ادعى قصده لاحتمال اللفظ للمعنيين وكما ان حمله على التاجيل يفيد حكما شرعيا فكذا حمله على التعليق لان البطلان ايضا حكم
شرعي والاصل براءة الذمة من التزام شيء بدون اليقين او الظهور وهو منتف هنا لاشتراك اللفظ بين المعنيين وفصل
بعضهم فقال ان قدم الشرط فقال ان جاء راس الشهر فعلي كذا كان اقرارا معلقا فيبطل وان اخره كان اقرارا بمؤجل والفرق
انه اذا بدا بالشرط لم يكن مقرا بالحق وانما علقه بالشرط بخلاف ما اذا اخره فانه يكون قد اقر بالالف ولما قال اذا
جاء راس الشهر احتمل ان يريد به محلها ووجوب تسليمها وان يريد الاخر فلا يحمل على الثاني حذرا من تعقيب الاقرار بالمنافي بل على الاول
لعدم المنافاة ورده المص وغيره من المحققين بانه لا فرق من حيث اللفظ والعرف بين تقديم الشرط وتاخيره وان الشرط وان تاخر
لفظا فهو متقدم معنى اذا تقرر ذلك فنقول اذا حملناه على الصحيح او فسر بارادة التاجيل قبل منه الاقرار باصل المال لكن هل يقبل
منه الاقرار بالاجل فيه قولان احدهما عدم القبول لثبوت اصل المال باقراره والاجل دعوى زايدة على اصل الاقرار فلا يسمع كما لو
اقر بالمال ثم ادعى قضاءه لان الاصل الحلول فدعوى التاجيل خلاف الاصل فيكون مدعيا والثاني القبول لان الاقرار
التزام المقر بما اقر به دون غيره وانما اقر بالحق الموجل فلا يلزمه غيره ولان قوله الف الى شهر في قوة الف موصوف بالتاجيل
المعين فيكون ذلك كقوله له الف درهم من النقد الفلاني او بوصف كذا ولان الكلام الواقع منه جملة واحدة لا يتم الا باخره وانما
يحكم عليه بعد كماله كما لو عقبه باستثناء او وصف وشرط ولانه لو لا قبول ذلك منه لادى الى انسداد باب الاقرار بالحق
الموجل واذا كان على الانسان دين موجل واراد التخلص منه بالاقرار فان لم يسمع منه لزم الاضرار به وربما كان الاجل طويلا
بحيث اذا علم عدم قبوله منه لا يقر باصل الحق خوفا من الزامه به حالا والاضرار فيؤدي تركه الى الاضرار بصاحب الحق وهذا
غير موافق لحكمة الشارع ورح فالقبول قوي والمص ره اقتصر على مجرد الحكم بلزوم الالف ولم يتعرض لاثبات الاجل ولا لنفيه
لكنه الى لزومه حالا اقرب ولانه مذهب الاكثر واعلم ان العبارة المقتضية للاقرار الموخر قد يكون صريحة في التعليق كما اذا
علقه بشرط لا يطابق الاجل الشرعي كقوله اذا قدم زيد ونحوه وهذا لا اشكال في فساده وقد يكون صريحا في التاجيل كقوله له الف
موجلا الى شهر ولا اشكال في لزوم اصل المال وانما الاشكال في قبول الاجل وقد يكون محتملا للتعليق والتاجيل كقوله له الف
اذا جاء راس الشهر والخلاف فيه في موضعين احدهما في اصل الصحة والثاني على تقدير الصحة في ثبوت الاجل وعدمه قوله
ولو قال المالك بعتك اباك فاذا حلف الولد انعتق المملوك ولم يلزمه الثمن اذا قال مالك العبد لولده بعتك اباك فانكر
الشراء فدعوى المالك تضمنت امرين احدهما لزوم الثمن للمشتري والثاني انعتاق العبد فاما ما تضمنه من لزوم الثمن للمشتري

بالحق ٣

المترتب على البيع فهو مجرد دعوى في القول قول الولد في عدم الشراء لانه منكر فينتفي عنه الثمن كما ينتفي عنه اصل الشراء واما تضمنها لعتاق
العبد فهو اقرار بعتق عبده الذي هو تحت يده لان دعواه شراء ابنه اباه يستلزم ذلك فيواخذ باقراره ويحكم بعتق العبد من
غير عوض وينتفي ولاؤه عن الابن لانكاره الشراء وعن المقر لاعترافه بانه لم يعتقه فيبقى سائبة قوله ولو قال ملكت هذه الدار من فلان
او غصبتها منه او قبضتها منه كان اقرارا له بالدار وليس كذا لو قال تملكتها على يده لانه يحتمل المعونة وجه كونه اقرارا في الاول ان
قوله ملكتها منه او غصبتها او قبضتها يقتضي الاقرار له باليد وهي ظاهرة في الملك الى ان يثبت خلافه وان امكن كونها بيده على جهة
العارية او الوكالة بخلاف قوله تملكتها على يده فانه لا يقتضي التجري بان سبب الملك على يده وهو اعم من صدوره منه فلا يدل على كونه مالكا
لجواز كونه وكيلا او دلالا او نحو ذلك قوله ولو قال كان لفلان علي الف لزمه الاقرار لانه اخبار عن تقدم الاستحقاق فلا يقبل دعواه
في السقوط اطلاق قوله كان له علي كذا يقتضي ثبوته في الزمن الماضي ولا يدل على زوال الاستحقاق في المستمر كقوله تعالى وكان
الله عليما وغير ذلك من الاستعمالات الكثيرة في القرآن وغيره لكنها يشعر بذلك بحسب العرف ولا يبلغ حد العلم به بحيث يستقر الاستعمال
فيه فيحكم بالاستصحاب ولو صرح بعده بدعوى سقوطه لم يسمع لانه اقرار بالمنافي لاصالة البقاء وخالف في ذلك بعض العامة فحكم
بكونه ليس اقرارا في الحال لاصالة براءة الذمة ولانه لم يذكر عليه شيئا في الحال انما اخبر بذلك في زمن ماض كما لو شهدت البينة به
لذلك قوله الثاني في المبهم المقر به قد يكون معينا مفصلا وقد يكون مبهما مجهولا كما لو انما احتمل فيه الابهام لانه اخبار عن
سابق والشيء يخبر عنه مفصلا تارة ومجملا اخرى وربما كان في ذمة الانسان شيء لا يعلم بقدره فلا بد له من الاخبار عنه ليتواطأ
هو وصاحبه بما يتفقان عليه فدعت الحاجة واقتضت الحكمة الى سماع الاقرار المجمل كما يسمع المفصل ويخالف الانشاءات
حيث لا يحتمل الجهالة والاجمال غالبا احتياطا لابتداء الثبوت وتحرزا عن الغرر وهذا لا يجري في الاخبار ولا فرق في الاقارير
المجملة بين ان يقع ابتداء او في جواب دعوى معلومة كما اذا ادعى عليه الف درهم فقال لك علي شيء والالفاظ التي يقع فيها
الجهالة والاجمال لا حصر لها فذكر المصنف وغيره من الفقهاء ما هو اكثر استعمالا ودورانا في الالسنة ليعرف حكمها ويقاس عليها غيرها
قوله اذا قال له علي مال الزم التفسير فان فسر بما يتمول قبل ولو كان قليلا ولو فسر بما لم تجر العادة بتموله كقشر الجوزة او اللوزة
لم يقبل وكذا لو فسر المسلم بما لا يملكه ولا ينتفع به كالخمر والخنزير وجلد الميتة لانه لا يعد مالا وكذا لو فسره بما ينتفع به ولا يملك
كالسرجين النجس والكلب العقور اما لو فسره بكلب الصيد او الماشية او كلب الزرع قبل ولو فسره برد السلام لم يقبل لانه
لا يجري العادة بالاخبار عن ثبوت مثله في الذمة المال من الصيغ المجملة لاحتماله القليل والكثير فاذا قال له علي مال رجع في تفسيره
اليه فان فسره بتفسير صحيح قبل منه وان امتنع حبس حتى يبين لان البيان واجب عليه كما يحبس على الامتناع من اداء الحق الا
ان يقول نسيت مقداره فلا يتجه الحبس بل يرجع الى الصلح او يصبر عليه حتى يتذكر وعلى تقدير تفسيره له فان فسره بما يتمول قبل
كثر ام قل كفلس ورغيف وتمرة حيث يكون لها قيمة ولو فسره بما لا يتمول لم يقبل سواء كان من جنس ما يتمول كحبة من حنطة
وشعير وسمسم ام لا كالكلب العقور والسرجين النجس وجلد الميتة عند من لا يجعلها قابلة للطهارة بالدباغ وربما قيل
بقبول تفسيره بما يكون من جنس ما يتمول لان المال اعم من المتمول اذ كل متمول مال ولا ينعكس والاظهر الاول لانه وان دخل في اسم
المال الا ان قوله له علي يقتضي ثبوت شيء في الذمة وما لا يتمول لا يثبت في الذمة وان حرم غصبه ووجب رده ولو فسره باحد

الكلاب

الكلاب الاربعة قبل لانها مال متمول عند من يجوز بيعها وكذا الجرو القابل للتعليم ولا يقبل تفسيره بما لا يعد مالا وان كان حقا
كرد السلام وتسميت العاطس والعيادة لان ذلك لا يعد مالا ولا يثبت في الذمة وان استحق تاركه الذم كرد السلام
ولو علل المصنف عدم الاجتزاء برد السلام بعدم كونه مالا والاقرار انما كان للمال لكان اظهر وانما حسن تعليله بعدم ثبوته في الذمة
على تقدير ان يكون الاقرار بالشيء او بالحق كما ذكره غيره ولو فسره بوديعة قبل لانها مال يجب عليه ردها عند الطلب وقد
يتعدى فيها فتكون مضمونة وقال بعضهم لا يقبل لا ذكره لا عليه ولا يقبل بحق الشفعة لانه حق لا مال كرد السلام والعيادة
قوله اذا قال له علي شيء فسره بجلد الميتة او السرجين النجس قيل يقبل لانه شيء ولو قيل لا يقبل لانه لا يثبت في الذمة كان حسنا
الشيء اعم من المال فكل ما يقبل تفسير المال به يقبل به تفسير الشيء ولا ينعكس اذ يقبل تفسير الشيء بحد القذف وحق الشفعة لانها
شيء دون المال وفي قبول تفسيره بجلد الميتة والسرجين النجس والخمر المحترمة قولان احدهما القبول لصدق الشيء عليها وامكان
المنتفع بها وتحريم اخذها لثبوت الاختصاص فيها وهو اختيار العلامة في احد قوليه والثاني وهو الاجود العدم لان قوله علي ظاهر
في الملك وتلك الاشياء ليست بمملوكة وفي قبول تفسيره بما لا يتمول كحبة الحنطة وقمع الباذنجان قولان والاولى القبول هنا وهو
اختياره في التذكرة لانه شيء يحرم اخذه وعلى من اخذه رده والثاني عدم القبول لانه لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة علي ولهذا
لا يصح الدعوى به وفيه مع عدم سماع الدعوى به وعليه يترتب ثبوته بعلي وان لم يكن متمولا ولا يقبل تفسيره برد السلام لانه
بعيد عن الفهم في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بها والاقرار في العادة ما يطلبه المقر ويدعيه نعم لو قال علي حق قال في التذكرة
يقبل بها لما روي في الخبر ان من حق المسلم على المسلم ان يرد سلامه ويسمت عطسته ويجيب دعوته الى غير ذلك من الحقوق و
الاشهر عدم القبول لان الحق اخص من الشيء فيبعد ان يقبل تفسير الاخص بما لا يقبل به تفسير الاعم ويمكن الجواب بان اهل
العرف يطلقون الحق ويريدون هذه الامور فيقولون لفلان على فلان حق ويريدون خدمته له وسعيه الى بابه ونحو ذلك
قوله ولو قال له جليل او عظيم او خطير او نفيس قبل تفسيره ولو بالقليل ولو قال كثير قال الشيخ يكون ثمانين رجوعا في تفسير
الكثرة الى رواية النذر وربما خصها بعض الاصحاب بموضع الورود وهو حسن وكذا بمال عظيم جدا وفيه تردد هنا مسائل لو اقر
له بمال جليل او عظيم او كثير او جزيل او نفيس او خطير او غير تافه او مال واي مال او نحو ذلك قبل تفسيره بما قل بما يتمول كما لو اطلق
المال لانه يحتمل ان يريد به عظيم خطره بكفر مستحله ووزر غاصبه والخائن فيه ولانه ليس في العظيم وما في معناه حد في الشرع
ولا في اللغة ولا في العرف والناس يختلفون في ذلك فبعضهم يستعظم القليل نظرا الى ما ذكرناه وبعضهم يستعظم لشحه
واعتنائه بالمال وبعضهم لا يستعظم الكثير لكونه على خلاف ذلك الخلق فرجع الى تفسيره فيه لانه اعرف بمراده والاصل
الذي يبني عليه الاقرار الاخذ بالمتيقن والترك لغيره وعدم اعتبار الغلبة وللعامة في ذلك مذاهب مختلفة واعتبر بعضهم
عشرة دراهم واخرون نصاب القطع واخرون مائتي درهم واكثرهم على ما ذكرناه ب لو قال له مال كثير قال الشيخ رحمه

يلزمه ثمانون بناء على الرواية التي تضمنت ان من نذر الصدقة بمال كثير يلزمه الصدقة بثمانين درهما واستشهد عليه بقوله تعالى لقد نصركم الله في
مواطن كثيرة وانها عدت فوجدت ثمانين موطنا وعداه الشيخ الى الوصية والى الاقرار نظرا الى ان ذلك تقدير شرعي للكثير وهو ضعيف
لان ذلك على خلاف الاصل فيقتصر فيه على تقدير النزاهة في مورده مع ان الرواية مرسلة وكون المواطن التي نصر فيها ثمانين على تقدير
تسليم ذلك العدد لا يدل على انحصار الكثير فيها لان في ذلك ليس بحد للكثير او لا اقل بل فيه وصف ذلك بالكثرة وهو لا يمنع من وقوعه اسما
على ما دون ذلك العدد وقد قال تعالى كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة وليس المراد منها ما ذكره وكذا قوله تعالى واذكروا الله ذكرا كثيرا
واشباهه في القرآن كثير ولقد اغرب ابن الجنيد حيث جعل العظيم كالكثير في افادة العدد المذكور وبعض العامة وافق على
انحصار الكثير فيما دلت عليه الآية لكنه جعل العدد اثنين وسبعين مدعيا ان غزواته صلعم وسراياه كانت كذلك والاكثر على
خلاف الامرين والاشهر منها ان غزواته كانت بضعا وعشرين وعدد سراياه ستين وفي كثير منها لم يحصل قتال ولا وقعت
بالنصرة وبعضها يكون فيها خلاف ج لو قال له علي مال عظيم جدا فهو كما لو قال له مال عظيم لاصالة البراءة من الزائد عما يفسره ويحتمل
تاويل المبالغة بما اول به اصل الوصف بالعظم فان العظيم يختلف في الاعتبار فيجاز المبالغة في تعظيم ما عظمه الله ورتب عليه
ما ذكر من الاحكام والمصورة تردد مما ذكر من اقتضاء ذلك المبالغة في الكثرة وهو يقتضي زيادتها عما دل عليه اللفظ الخالي عنه فلا يقبل
تفسيرها بامر واحد والاظهر الاول بل لم يذكر غيره فيه اشكالا ولا احتمالا قوله ولو قال اكثر مما لفلان الزم بقدره وزيادة
ويرجع في تلك الزيادة الى المقر ولو قال كنت ظننت ماله عشرة قبل بانه على اقراره ولو ثبت ان مال فلان يزيد عن ذلك لان الانسان يخبر
عن وهمه والمال قد يخفى على غير صاحبه اطلاق العبارة تدل على ان الاكثر محمولة على الكثرة في المقدار ولا يحمل على الكثرة في الاعتبار كما اعترف في
المسائل السابقة ووجهه ان اللفظ المتبادر هو الكثرة العددية فيكون حقيقة فيها وبهذا قطع جماعة من الاصحاب منهم الشهيد ره واختلف كلام
العلامة ففي التحرير والارشاد حمل الاطلاق على كثرة المقدار كما ذكره المصنف ولكن قال انه لو ادعى عدم ارادة الكثرة في المقدار بل ان الدين
اكثر بقاء من العين والحلال اكثر بقاء من الحرام قبل ولم يجز التفسير باقل ما يتمول وفي القواعد اقتصر على انه لو فسره باكثر عددا او قدرا الزم بمثله
وزيادة وفي قبول قوله لو فسره بالبقاء او المنفعة او البركة ولم يذكر حال الاطلاق وفي التذكرة قطع بانه مع الاطلاق يقبل تفسيره باقل متمول وان
كثر مال فلان قال لانه يحتمل ان يريد به انه دين لا يتطرق اليه الهلاك وذلك غير معرض للهلاك او يريد ان مال زيد علي حلال ومال فلان
حرام والقليل من الحلال اكثر بركة من الكثير من الحرام قال وكان القدر مبهما في هذا الاقرار فكذلك الجنس والنوع مبهمان ولو قال له علي
اكثر من مال فلان عددا فالابهام في الجنس والنوع ولو قال له من الذهب اكثر مما لفلان فالابهام في القدر والنوع ولو قال من صحاح الذهب
فالابهام في القدر وحده ولو قال له علي اكثر من مال فلان وفسره باكثر منه عددا وقدرا لزمه اكثر منه ويرجع اليه في تفسير الزيادة ولو حبة
او اقل انتهى وهذا القول هو الموافق للحكم المتفق عليه في المسائل السابقة فان الكثرة ونظائرها اذا لم يحمل عند الاطلاق على كثرة المقدار
واكتفي في نفي الزيادة باحتمال ارادة كثرة الاخطار فكذلك الاكثرية ودعوى ان كثرة المقدار هي المتبادر من اللفظ مشتركة بين الموضعين
ولا اقل من قبول تفسيره بما شاء من ذلك كما الحقه المصنف اذا تقرر ذلك فعلى تقدير حمله على مثله بالمقدار وزيادة مع الاطلاق او تفسيره
به لكن يكفي في الزيادة مسماها وان لم يكن متمولا كما يدل عليه اطلاق المصنف وغيره وصرح به في التذكرة حيث اكتفى بحبة او اقل تحقق

الاكثرية

الاكثرية بذلك وان اكتفينا باقل من ذلك اعتبر فيها التمول والفرق انه ح يكون مجموع المقر به ولا يكون الا متمولا كما قد علم من تفسير المال وغيره بخلاف
الزيادة المنضمة الى مثل مال فلان لان المقر به هو المجموع من الزيادة والمثل فلا اعتبار للتمول في نفس الزيادة لانها بعض اجزاء المقر به ولا يعتبر في اجزاء
المقر به مطلقا التمول لضرورة ان اجزاءه لا بد ان ينتهي الى مقدار لا يتمول واعتبر بعضهم التمول في الزيادة منفردة نظرا الى عدم تحقق المالية
فيها بدون التمول وضعفه واضح مما قررناه ثم على تقدير القول بلزوم مثل ماله وزيادة لو ادعى المقر انه بنى على ما ظهر له من ماله وانه حسبه
مالا مخصوصا قبل قوله مع يمينه ان نازعه المقر له في ذلك لان المال مما يخفى ولزمه مقدار ما ادعى ارادته وزيادة يرجع اليه فيها ولا فرق في
قبول قوله في ذلك بين ان يقوم البينة بمقدار ماله وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي وكون المال مما يخفى غالبا عن غير صاحبه مضافا الى اصالة
براءة الذمة مما زاد ولا فرق ايضا بين قوله قبل دعواه قدر مال فلان انه يعلم مقدار ماله وعدمه لان علمه مستند الى ما ظهر له نعم لو علم كذبه في دعواه
بان كان لفلان مال ظاهر له ازيد مما ادعاه فلا اشكال في عدم القبول قوله ولو قال غصبتك شيئا وقال اردت نفسك لم يقبل وجه
عدم القبول ما هو المشهور من تعريف الغصب انه الاستيلاء على مال الغير عدوانا ونفس الغير ليس بمال ولان المتبادر من اللفظ كون
المغصوب غير المغصوب منه وعلل ايضا بانه جعل للغصب مفعولين الثاني منهما شيئا فيجب مغايرته للاول واعترض بانه يجوز ان
يكون شيئا بدلا من الضمير والفعل متعديا الى مفعول واحد وجوابه ان المفعول الاول اذا كان حرا لزم اثبات مفعول اخر لتعلق
الغصب به حقيقة لما ذكر من تعريفه واجيب ايضا بان شيئا نكرة فلا يكون بدلا من الضمير المعرفة الا مع كون النكرة منعوتة كقوله تعالى
بالناصية ناصية كاذبة وهذا الجواب ليس بصحيح بل الحق جواز ابدال النكرة من المعرفة وبالعكس مطلقا نص عليه المحققون من النحاة
كالزمخشري وابن هشام وغيرهما وجعلوا منه قوله تعالى يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه وقوله تعالى قل هو الله احد وغير ذلك من
الايات القرآنية والشواهد اللغوية وهذا هو الذي اختاره الشهيد في الدروس وهو حسن قوله الجمع المنكر يحمل على الثلثة كقوله دراهم
ودنانير احترز بالتنكير عما لو كان الجمع معرفا فانه يفيد العموم كما حقق في الاصول وربما لا يحمل على الثلثة وفيه نظر لان العموم هنا غير
مراد وليس له حد يوقف عليه فلا فرق في الحمل على الثلثة بين المعرف والمنكر كما لا يفرق بين جمع القلة والكثرة والفرق بينهما
اصطلاح خاص لا يجري في المحاورات العرفية وحمل الجمع على الثلثة هو اصح القولين للاصوليين وقيل اقله اثنان وعليه يحمل الاقرار
بالجمع عليهما واستقرب في الدروس قبول دعواه لو اخبر انه من القائلين بذلك او انه اراد بالجمع معنى الاجتماع وهو يتم في الاول ان
كان له اهلية القول بمثل ذلك بطريق النظر والاجتهاد او اخبر انه قلد فيه مجتهدا يقول به واما الثاني فهو مجاز في معناه فلا يقبل
منه ارادته حملا على الاصل نعم لو اتصل تفسيره باقراره اتجه القبول مطلقا لانه ح يصير كالجملة الواحدة قوله ولو قال ثلثة الاف
واقتصر كان بيان الجنس اليه اذا فسر بما يصح تملكه الاقرار بالعدد مجردا عن التمييز يشتمل على ابهام الجنس والوصف فيرجع اليه
في تعيينهما ويقبل تفسيره بما يتمول مع صدق اسم العدد عليه عرفا فلو فسره بقطعة واحدة تقبل التجزي الى ثلثة الاف جزء لم
يقبل وان كان ذلك اكثر من المجتمع من العدد المنفصل لان المتبادر من ذلك الكم المنفصل لا المتصل قوله اذا قال له الف ودرهم
ثبت الدرهم ورجع في تفسير الالف اليه وكذا لو قال الف ودرهمان وكذا لو قال مائة ودرهم او عشرة ودرهم اما لو قال مائة و
خمسون درهما كان الجميع دراهم بخلاف مائة ودرهم وكذا لو قال الف وثلثة دراهم وكذا لو قال الف ومائة درهم او الف و
ثلثمائة وثلثون درهما اذا اقر باعداد مختلفة والحق فيها بمميز واحد فان كانت الاعداد بمنزلة واحد كالمركب فالتمييز للجميع كقوله

خمسة عشر درهما وان كانت متعاطفة فان كان التمييز متوسطا بينهما لم يرجع الى ما بعده قطعا بل هو على ابهامه كقوله له مائة درهم وعشرون وان
تاخر عنها فالاصل يقتضي اختصاصه بما قبله متصلا به خاصة لان العطف يقتضي انقطاع احد العددين عن الاخر لكن قد يساعد العرف
في ذلك الحكم كما اذا قال له علي الف ومائة درهم والف درهم ويمكن اخراج المثال الاول من هذا القبيل لان الدرهم لم يقع مميزا وانما هو جنس مستقل معطوف
في ابهام الجنس فلا يقتضي تفسيره وقد يخالف العرف وتدل في عوده الى الجميع كما لو قال له مائة وخمسة وعشرون درهما او الف ومائة درهم او الف وثلثمائة
دراهم او الف وثلثة وثلثون درهما ونحو ذلك فان الكل في العرف دراهم حتى لو اراد احد تمييز كل عدد منها عد سطولا مهذرا وبهذا عمل الاكثر
وذهب في المح الى انه لو قال له علي الف وثلثة دراهم ومائة وخمسون درهما رجع اليه في تفسير الالف والمائة محتجا بان الدراهم والدرهم ليس تمييزا
للالف ولا للمائة وكما يحتمل ان يكون تمييزا للمجموع يحتمل ان يكون تمييزا للاخير فلا يثبت في الذمة شيء بمجرد الاحتمال وهذا التعليل يقتضي التعدي
الى ما يوافقه من الامثلة وان كان قد اقتصر في المثالين وصرح بعضهم بانه يعود الى الذي يليه خاصة مطلقا وعذره واضح من حيث اللغة خصوصا
الا ان كان التمييز غير مطابق لجميع الاعداد كقوله مائة وعشرون درهما فان مميز المائة مفرد مجرور ومميز العشرين منصوب فلا يصلح لهما ولان الاستثناء
بعد الجمل انما يعود الى الاخيرة ولاصالة براءة الذمة من الزائد في ما يعفو في السابق الا ان العرف مستقر والاستعمال واقع بالمشهور وبه
جاء القران قال الله تعالى ان هذا اخي له تسع وتسعون نعجة وفي الحديث ان النبي صلعم توفي وهو ابن ثلث وستين سنة وقال الشاعر ولها اثنتان
واربعون حلوبة وغير ذلك من الاستعمالات الكثيرة وفي الوجهين يتفرع ما لو قال بعتك بمائة وعشرين درهما ففي الاول يصح البيع دون الثاني
لان المائة مبهمة ولو قال له درهم ونصف فالعرف يقتضي رجوع النصف الى الدرهم وهو لا ينافي ما تقدم من عود التمييز المتوسط الى ما بعده لان
الدرهم هنا لم يقع مميزا وانما هو جنس مستقل عطف عليه اخر ومثله عشرة دراهم ونصف والف درهم ونصف ولو قال مائة ونصف درهم
فالجميع دراهم عملا بالعرف نعم لو قال له نصف ودرهم فالنصف مبهم لعدم دلالة العرف في هذا المثال على دلالة الدرهم عليهما ولو قال مائة و
قفيز حنطة فالمائة مبهمة بخلاف قوله مائة وثلثة دراهم بدلالة العرف وعلله في التذكرة بان الدراهم يصلح تفسيرا للكل والحنطة لا يصلح تفسيرا
للمائة لانه لا يصلح ان يقال مائة حنطة وفيه نظر لان تفسير الدراهم للمائة لا يصلح بحسب الوضع ايضا وانما هو مجاز بالتاويل وبالجملة فالاعتماد في
جميع ذلك على العرف ومع الشك يقع الابهام فيما يقع فيه قوله ولو قال علي درهم والف كانت الالف مجهولة لان الدرهم جنس مستقل
بالتمييز وقد عطف عليه عدد مبهم فلا يكون الدرهم مميزا له ولانه لو توسط التمييز لم يتعلق بالمتاخر كما لو قال مائة درهم والف فكيف مع عدم التمييز
اصلا فان الدرهم الواقع ليس تمييزا وانما هو جنس مستقل مبين بنفسه وكذا لو عكس فقال الف ودرهم ومثله ما لو قال درهمان والف
او ومائة وثلثة او عشرة او بالعكس قوله اذا قال له علي كذا كان اليه التفسير كما لو قال شيء ولو فسره بدرهم نصبا او رفعا كان اقرارا بدرهم
وقيل ان نصب كان له عشرون وقد يمكن هذا مع الاطلاع على القصد وان خفض احتمل بعض الدرهم واليه تفسير البعضية وقيل
يلزمه مائة درهم مراعاة لتجنب الكسر ولست ادري من اين نشا هذا الشرط اذا قال لفلان كذا فهو كما لو قال شيء فيقبل تفسيره بما يقبل به
تفسير الشيء هذا اذا لم يفسره اما اذا فسره بالدرهم فاما ان يجعل الدرهم منصوبا او مرفوعا او مجرورا او موقوفا ففي الاولين يلزمه درهم
وجعل الدرهم منصوبا في التمييز كما لو قال شيء درهما ومرفوعا بدلا من الشيء فكانه قال له درهم وفي الثالث يلزمه جزء درهم واليه يرجع
في تفسير الجزء والتقدير جزء درهم او بعض درهم وكذا كناية عن الجزء وان وقف احتمل الرفع والجر فيلزمه اقلهما لاصالة البراءة من الزائد
وهذا الامر الذي يقتضيه اللفظ لغة وعرفا وقال الشيخ في المبسوط يلزمه مع النصب عشرون درهما لان اقل عدد مفرد ينصب مميزه عشرون اذ فوقه
تسعون الى التسعين فيلزمه الاقل لانه المتيقن ومع الجر مائة درهم لانه اقل عدد مفرد مميزه مجرورا اذ فوقه الالف فيحمل على الاقل ورده المصنف

بان الحكم

بان الجر يحصل باضافة الجزء كما بيناه فلا وجه للحمل على الدرهم الكامل ولا يظهر وجه اشتراط عدم الكسر وقال بعضهم ان قال كذا درهم صحيح لزمه مائة وان لم يصف
بالصحة اكتفى بالجزء لان الوصف بالصحة يمنع من الحمل على الجزء لانه كسر لا صحيح ورد بان الصحيح يقبل التجزية كما يقبلها غيره فيصح ان يريد له بعض
درهم صحيح بمعنى ان بعض الدرهم الصحيح مستحق له وباقيه لغيره والنصب وان كان الاصل فيه ان يعود الى المضاف دون المضاف اليه لانه
المحدث عنه الا انه مع الجر يتعين كونه نعتا للمضاف اليه وهو سايغ ايضا مع ظهور قصده والعلامة وافق الشيخ في ذلك اذا كان المقر من
اهل اللسان ويضعف بان اللسان العربي كما يجوز ما ذكره الشيخ يجوز ما ذكره غيره من المقدار القليل وهذه المبهمات لم توضع لما ذكره
لغة ولا اصطلاحا وانما هي موازنة القافية لا يلزم اتباعها مع امكان ما هو اقل منها والحق ان هذا القول ضعيف جدا سواء كان المقر عارفا ام
لا الا ان يقصد ذلك ولا يحصل الاطلاع على قصده الا من قبله واذا كان كذلك فلا اشكال لانه لو اخبر انه قصد قدرا معينا من غير هذا من
الكنايات المبهمة قبل منه من جهة اخباره بقصده ذلك لا من جهة ذلك اللفظ الذي لا يدل عليه قوله ولو قال كذا كذا فان اقتصر فاليه
التفسير وان اتبعه بالدرهم نصبا او رفعا لزمه درهم وقيل ان نصب لزمه احد عشر تكرر كذا بغير عطف لا يقتضي زيادة كتكرر شيء وانما يفيد
تاكيد المبهم هذا اذا لم يتبعه بالدرهم وان اتبعه جاء فيه الحالات الاربع فان نصب الدرهم كان مميزا فكانه قال شيء درهما فيلزمه درهم وكذا
ان رفع فانه يكون بدلا من المؤكد فيلزمه الدرهم وكانه قال شيء شيء هو درهم وان جر احتمل اضافة جزء الى اخر ثم اضاف الجزء الاخير الى
الدرهم فيلزمه جزء جزء من درهم وجزء الجزء جزء فيقبل تفسيره بجزء درهم كالسابق لاصالة براءة الذمة مما زاد ولو وقف لزمه اقل
المحتملات في حالتي الرفع والجر وكذا القول لو كرر كذا مرتين فصاعدا وقال الشيخ انه مع النصب يلزمه احد عشر درهما لان اقل عدد
مركب مع غيره ينتصب بعده المميز احد عشر اذ فوقه الاثنا عشر الى التسعة عشر فيلزمه الاقل ويضعف بما مر والعلامة على التفصيل
هنا انهم والجواب واحد قوله ولو قال كذا وكذا درهما نصبا او رفعا لزمه درهم وقيل ان نصب لزمه احد وعشرون والوجه الاقتصار
على اليقين الا مع العلم بالقصد اذا عطف كذا على كذا واتبعهما الدرهم جاء فيه الحالات الاربع فان نصبه او رفعه لزمه درهم على
وزان ما مر لانه ذكر شيئين ثم ابدل منهما درهما على تقدير الرفع وميزهما بدرهم على تقدير النصب فكانه قال شيء وشيء هما درهم لان
كذا لما كانت محتملة لما هو اقل من درهم جاز تفسير المتعدد منه وان كثر بالدرهم والاصل براءة الذمة مما زاد وقال الشيخ يلزمه مع النصب
احد وعشرون درهما لانه اقل عددين عطف احدهما على الاخر وميزا بدرهم منصوب اذ فوقه اثنان وعشرون الى التسعة وتسعين
وفيه ما مر في المسئلة وجه ثالث بلزوم درهمين لانه ذكر جملتين كل واحد منهما يقع على الدرهم ويكون كناية عنه فيكون الدرهم تفسيرا
لكل واحد منهما كما اذا قال مائة وخمسون درهما ورابع وهو انه يلزمه درهم وزيادة يرجع فيها اليه لان الدرهم فسر الاخير منهما فيبقى الاول على
ابهامه فيفسره بشيء كما لو قال كذا مقتصرا ولو جر الدرهم لزمه جزء درهم وشيء كما لو قال شيء وجزء درهم وفي هذه الحالة قول اخر بلزوم
درهم حملا للجر على الحواشي لانه لحن ويضعف بامكان تصحيحه بما ذكرناه والشيخ هنا اقتصر على موازنة الاعداد في ما نقلناه عنه من الاقسام
ولم يذكر الحكم مع باقي انواع الاعراب مع انها محتملة له وما اختاره قول لبعض الشافعية وهو عندهم ضعيف ايضا قوله اذا قال هذه الدراهم
لاحد هذين الزم البيان فان عين قبل ولو ادعاها الاخر كانا خصمين ولو ادعى على المقر العلم كان له احلافه ولو اقر للاخر لزمه الضمان وان
قال لا اعلم دفعها اليهما وكانا خصمين ولو ادعيا او احدهما علمه كان القول قوله مع يمينه كما يسمع الاقرار المجهول كذا يسمع الاقرار للمجهول ثم

يطالب بالبيان كما يطالب في الاخر فاذا قال هذه العين لاحد هذين قبل في الحكم بملكهما لهما وطولب بالتعيين فان عين احدهما سلمت اليه لانه
ذو اليد فينفذ اقراره ولو ادعاها الاخر كانا خصمين بمعنى ان المقر له بها يصير ذا اليد والاخر خارج فياتي في دعواه حكم دعوى الخارج على ذي اليد
من قبول قول ذي اليد مع يمينه ومطالبة الخارج بالبينة ولهذا الخارج احلاف المقر على عدم العلم بكونها له ان ادعى عليه العلم بانها له وعلى البتات ان ادعى عليه الغصب
منه وانما توجه عليه الحلف له لانه لو اقر له تجه بالغرم ثم ان اقر المقر في انها لمن عين له فذاك فان رجع الى الاقرار له بها لم ينزع من الاول
لسبق حقه واغرم للثاني مثلها او قيمتها ان لم يصدقه الاول لانه حال بين الثاني والمقر به باقراره الاول فكان كالمتلف ولو صدقه الاول
دفعها الى الثاني ولا غرم وهل للمقر في تقدير اقراره للثاني وعدم تصديق الاول احلافه وجهان من عموم اليمين على من انكر وانه يدفع بها الغرم
عن نفسه وانه لو اقر لنفع اقراره ومن ان المقر مكذب لنفسه في دعواه انها للثاني باقراره للاول وانه لو نكل امتنع الرد اذ لا يحلف لاثبات
مال غيره وهو حسن الا ان يظهر لاقراره ما يدفع التكذيب كالغلط والاول احسن وعليه فيحلفه على نفي العلم بانها للثاني لانه ربما استند
في ملكها الى الاقرار خاصة فلا يمكنه الحلف على البت ولو قال المقر بها لاحدهما ما طولب بالبيان لا اعلم دفعها اليهما لانحصار الحق فيهما
وكانا خصمين فيلزمهما حكم المتداعيين الخارجين عن العين ثم ان صدقاه على عدم العلم فالحكم كذلك وان كذباه او احدهما فلهما
احلافه على نفي العلم ولاحدهما احلاف الاخر واعلم ان في دفعها اليهما على هذا التقدير نظرا لانه يستلزم تسليمها لغير المالك باعترافه
بانها لاحدهما دون الاخر والوجه رفع الامر الى الحاكم ليسلمها الى من يثبت له خاصة قوله اذا قال هذا الثوب او هذا العبد لزيد فان عين
قبل منه وان انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه وللحاكم انتزاع ما اقر به ولو اقراره في يده هذا الاقرار من ضروب الابهام في الاعيان
ونحوها المقر بها مع تعيين المقر له عكس السابقة وحكمها ان يطالب بالتعيين فان عين قبل لانه ذو اليد فان وافقه المقر له على ما
عينه فذاك والا لم يسلم اليه لاعترافه انه ليس له وله احلاف المقر على ان العين الاخرى ليست للمقر له فاذا حلف خلص من دعواه وبقيت
العين المقر بها مجهولة المالك فيتخير الحاكم بين انتزاعها من المقر وحفظها الى ان يظهر مالكها او يرجع المقر له عن انكاره وبين ان تركها في
يد المقر كذلك فان عاد المقر الى التصديق سمع لعدم المنازع وامكان تذكره ولو اصر المقر على عدم التعيين وادعى الجهل بكل الاشياء
سمع منه ورجع الى الصلح في العين ويحتمل قويا مع عدم اتفاقهما على الصلح القرعة بينهما في العين لانها لكل امر مشتبه خصوصا فيما هو
معين عند الله مشتبه عندنا والحال هنا كذلك ولو دار الاشتباه بين درهم ودرهمين ثبت الاقل وطولب بالجواب عن الزايد ولو
ردد بين الف والفين مطلقين فالظاهر انه كذلك مع احتمال لزوم الاقل منهما على تقدير البراءة بالاكثر لانه كالرجوع عن الاقرار فلا يسمع
قوله اذا قال لفلان علي الف ثم دفع اليه وقال هذه التي كنت اقررت بها كانت وديعة فان انكر المقر له كان القول قول المقر مع
يمينه وكذا لو قال لك في ذمتي الف وجاء بها وقال هي وديعة وهذه بدلها اما لو قال لك في ذمتي الف وهذه هي التي اقررت بها كانت
وديعة لم يقبل لان ما في الذمة لا يكون وديعة وليست كالاولى ولا كالوسطى هنا مسائل ثلث متقاربة الاطراف مختلفة الحقيقة الاولى قال
لفلان علي الف ثم دفع اليه الفا وقال هذه هي التي كنت اقررت بها كانت وديعة عندي فقال المقر له هذه هي وديعة ولي عليك
الف اخرى دينا وهي التي اردت باقرارك ففيه قولان احدهما ان القول قول المقر له لان كلمة علي يقتضي الثبوت في الذمة ولهذا لو قال
علي ما على فلان كان ضامنا والوديعة لا تثبت في الذمة فلا يجوز التفسير بها واصحهما وبه قال الشيخ ولم يذكر المص غيره وذهب اليه

الاكثر

الاكثر ان القول قول المقر مع يمينه لان الوديعة يجب حفظها والتخلية بينها وبين المالك فلعله اراد بكلمة علي الاخبار عن هذا الواجب ويحتمل
ايضا انه تعدى فيها حتى صارت مضمونة عليه فلذلك قال هي علي وايضا فقد يستعمل علي بمعنى عندي وفسر بذلك قوله ولهم علي ذنب مضافا
الى اصالة براءة الذمة عن غير ما اعترف به ولا فرق بين تفسيره بذلك في الاتصال والانفصال والمص ذكر حالة الانفصال لتدل على الاخرى
بطريق اولى ب لو قال لك في ذمتي الف وجاء بالف وفسر بما ذكر في الاول وقال هذه التي اقررت بها وقد كانت وديعة تلفت وهذه بدلها
فان لم يقبل في الصورة الاولى فهنا اولى وان قبلنا قوله فوجهان احدهما وهو الذي قطع به المص عدم القبول لجواز ان يريد لها الف في ذمتي
ان تلفت الوديعة لاني تعديت فيها او يريد كونها وديعة في الاصل وانها تلفت ووجب بدلها في الذمة وغايته ارادة المجاز وهو كون الشيء في
الذمة وديعة باعتبار ان سببها كان في الذمة والمجاز يصار اليه بالقرينة والثاني العدم لان العين لا يثبت في الذمة والاصل في الكلام
الحقيقة وقد تقدم كثير من الدعاوي المجازية في الاقرار ولم يلتفت اليها فلا وجه لتخصيص هذه وهذا الاخير من قوة ج لو قال لك في ذمتي الف
وهذه هي التي اقررت بها وقد كانت وديعة حين الاقرار لم يقبل ويلزمه الاخرى لان ما في الذمة لا يكون وديعة فان الوديعة هي العين
المستنابة في حفظها وما في الذمة لا يكون عينا والفرق بين هذه المسئلة وبين المسئلتين السابقتين واضح اما الاولى فلانه لم يصرح
فيها بكون المقر به في الذمة فلا ينافي كونه وديعة ابتداء واما الثانية فلانه وان صرح بكونها في الذمة المنافي لكونها وديعة الا انه ادعى ان الذي
احضره بدلها لا عينها فرفع التنافي بتاويله واما الثالثة فقد جمع فيها بين وصفها بكونها في الذمة وكونها وديعة من غير تاويل فلهذا امتنع
والمجاز وان كان ممكنا هنا بان يكون تلفت بعد الاقرار والذي احضره بدلها واطلق عليه الوديعة باعتبار كونه عوضا ومسببا عنها الا انه لما
لم يدع المجاز لم يكن عن الحقيقة صارف ولو صرف عنها بمجرد تمحل المجاز من غير ان يدعي لم يحكم بشيء من الحقائق اصلا فما قيل هنا من توجيه القبول
ايضا كالسابقة من احتمال المجاز واه جدا كما لا يخفى واعلم ان محل الشبهة ما اذا مضى زمان يمكن فيه تلفها بين الكلامين فلو لم يمض مقدار
ذلك لم يقبل قوله بغير اشكال لظهور كذبه في احد القولين قوله ولو قال له علي الف ودفعها وقال كانت وديعة كنت اظنها باقية فبانت
تالفة لم يقبل لانه مكذب لاقراره اما لو ادعى تلفها بعد الاقرار قبل هذه مسئلة رابعة للاقرار بالوديعة ومحصلها انه اقر بان له عليه الفا
ثم دفع الالف وقال كانت الالف التي اقررت بها علي وديعة وكنت اظنها باقية قبل الاقرار فبانت تالفة قبله بغير تفريط
فلا يلزمني ضمانها فانه لا يقبل منه تفسيره الثاني لانه مكذب لاقراره الاول اذ تلف الوديعة على وجه لا ضمن لا يجامع كونها عليه لان على
يقتضي صيرورتها مضمونة عليه لتعديه فتفسيره بتلفها قبل الاقرار على وجه لا يوجب الضمان مناقض لذلك فلا يسمع وانما فسرنا
قوله فبانت تالفة بكون التلف قبل الاقرار مع كونه اعم بقرينة قسيمه في قوله اما لو ادعى تلفها بعد الاقرار قبل وذلك لعدم المنافاة فيكون
دعوى مستانفة ويكون التلف على وجه غير مضمون اذ لو كان مضمونا لم يكن مكذبا لاقراره لانها تصير حينئذ عليه وقوله فدفعها مع قسيمه في الشيخ
ولا دخل للدفع في الحكم لانه لو ادعى ذلك من غير دفع لم يندفع عنه الغرم كان اظهر في الدعوى والحكم فيه كما ذكر لتحقق التناقض بين كلاميه في
التقديرين بل مع دفعها لا يبقى للدعوى الثانية فائدة اذ ليس البحث في هذه المسئلة الا عن الف واحدة بخلاف ما سبق وكانهم جروا على
الدفع السابق فان له مدخلا في الحكم ولو قيل بقبول قوله هنا كما قبل في السابقة كان وجها بل هنا اولى لان قوله كان مبنيا على الظاهر من
انها موجودة يجب عليه حفظها وكونها عنده كما سبق وانما ظهر بعد الاقرار تلفها قبله فلا منافاة بين كلاميه الا على تقدير تفسير على بكونها

في الزيوف وتعليل اطلاقه فهم ذلك بناء على ان الكلام على نحو هذا المعنى لا بمجرد وجود الحفظ وذلك المعنى لو سلم كونه مجازا فقد مع حسنه دعوى المجاز فيما سبق
قوله اذا قال له في هذه الدار مائة قبل ورجع في تفسير الكيفية اليه فان انكر المقر له شيئا من تفسيره كان القول قول المقر مع يمينه لما كان اثبات المائة من
جنس الدار فاقرار مجمل يحتمل وجوها من التاويل فيرجع في بيانه فان فسره بجزء منها قيمته مائة قبل وصار المقر له شريكا بذلك الجزء وكذا ان فسره بذلك
بجزء يقصر قيمته عن مائة واراد انه اشتراه بذلك فان قال انه دفع في ثمنها مائة وهو المشتري لها النصف كانت قرضا عليه وان قال المقر له نقدت في ثمنها
~~انه هو المشتري لها النصف كانت قرضا عليه وان قال المقر لنفسه مائة~~ سئل ثانيا عن مجموع ثمنه كل وزن النقد في الثمن سئل عن كيفية الشراء
هل كان دفعة او على التعاقب فان قال انه وقع دفعة واخبر انه وزن مائة الكل فهي بينهما نصفان وان قال انه وزن مائتين فللمقر له
ثلثها وعلى هذا سواء كانت القيمة مطابقة لذلك ام لا وان اخبر انهما اشتريا بالتقدير رجع اليه في مقدار كل جزء وقبل ما فسره حتى
لو قال انه اشترى تسعة اعشارها بمائة والمقر له اشترى عشرها بمائة قبل لانه محتمل سواء وافق ذلك القيمة ام لا وان قال اردت انه اوصى
له بها من ثمنها قبل وبيعت ودفع اليه من ثمنها المائة حتى لو اراد ان يعطيه المائة من غير ثمنها لم يكن ذلك الا برضاء المقر لانه استحق ثمنها
فوجب البيع في حقه الا ان يرضى بتركه وان فسره بانه دفع اليه مائة ليشتري بها له ففعل فهو كما اقر له بها اجمع وان فسره بانها كانت
عنده على المائة ففي قبوله وجهان من ان ظاهر الاقرار كون الدار محلا للالف ومحل الدين الذمة لا العين المرهون وانما المرهون وثيقة له
ومن ان له تعلقا ظاهرا بالمرهون هذا كله اذا لم يكذبه المقر له فان خالفه فانكر شيئا من تفسيره كان القول قول المقر مع يمينه حيث
يكون التفسير محتملا الا انه اعلم بما اراد ولاصالة براءة ذمته مما سوى ذلك قوله اذا قال له في ميراثي من ابي او من ميراث ابي كان اقرارا ولو قال له في
ميراثي من ابي او في ميراثي من امي لم يكن اقرارا وكان كالوعد بالهبة وكذا لو قال له من هذه الدار صح ولو قال له في مالي الف لم يقبل ومن الناس
من فرق بين له في مالي وبين له في داري لان بعض الدار لا يسمى دارا وبعض المال يسمى مالا ولو قال في هذه المسائل بحق واجب او بسبب
صحيح او ما يجري مجراه صح في الجميع لما كان الاقرار اخبارا عن حق سابق للمقر له لا انشاء ملك له من حين الاقرار لم يصح الجمع بين كون
المقر به ملكا للمقر حين الاقرار وبين صحة الاقرار به لغيره لحصول التناقض ومن ثم كان قوله له في ميراث ابي او من ميراث ابي كذا اقرارا ولم
يكن قوله في ميراثي من ابي اقرارا لان المراد بميراث ابيه ما خلفه سواء انتقل الى المقر ام لا بخلاف قوله في ميراثي فانه اضاف الميراث
الى نفسه وحكم بانتقاله اليه فلا يجامع كونه ملكا لغيره ومثله ما لو قال هذه الدار وقال داري فيقبل في الاول دون الثاني خلافا لما ذهب اليه
بعض الاصحاب وغيرهم ذهب الشيخ واتباعه ووافقه ابن ادريس في المسوط واكثر المتاخرين فلكسان تمنع التناقض بين اضافة الميراث
الى نفسه وبين تعلق دين الغير به فان تركة كل مديون مملوكة لورثته على الاصح والدين متعلق بها واضح في الاضافة الى نفسه في الميراث
والدار وغيرها ساقط في اللفظ ولهذا اشترط في صحة الاقرار كون المقر به تحت يده فكانه قال في ميراثي المحكوم به لي بحسب الظاهر وداري
المنسوبة الي كذلك لفلان في نفس الامر ولا تناقض في ذلك بل هو مؤيد لصحة الاقرار وايضا فالاضافة تصدق بادنى ملابسة كقوله تعالى
ولا تخرجوهن يعني المطلقات من بيوتهن والمراد بيوت الازواج ولا تكتم شهادة الله وكقوله اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة وقال احد
حاملي الخشب في طرفك وغير ذلك من الاستعمالات الشائعة في اللغة الصحيح ولو سلم انه مجاز لكنه مشهور في الاستعمال
مويدا بما ذكر من الجهات الصحيحة ومن ثم ذهب جماعة من المتاخرين الى قبول الاقرار كذلك مطلقا منهم العلامة في المختلف والشهيد وهو قوي

ويؤيده ايضا اعتراف المانع بانه لو قال مع ذلك بحق واجب او سبب صحيح صح فانه لولا صلاحية اللفظ للاقرار لما صح بهذه الاضافة
واما الفارق بين قوله مالي وداري من القائل بعدم صحة الاقرار مع الاضافة فنظر الى ان الدار لا تطلق الا على المجموع فاذا قال لفلان بعض داري
لم يقبل لان الباقي على ملكه لا يسمى دارا بخلاف قوله في مالي مائة فان الفاضل منه عن المائة يطلق عليه اسم المال وكانه اطلق عليه النظر فيه باعتبار
كون المائة ممتزجة به او البعضية باعتبار الشركة ومن هذا الفرق يظهر انه لا فرق عند هذا القائل بين قوله داري لفلان ومالي لفلان لانه استغرق
بالاقرار الجميع فلم يبق مع الاقرار ما يصح الاطلاق الى نفسه فيهما وانما يفرق بينهما حيث يقر ببعض الدار والمال وكيف كان فهذا الفرق ليس بشيء
وبه يجمع بين المثالين بمن ادعى في قوله في ميراث ابي او من ميراث ابي على خلاف بعضهم حيث فرق بينهما وجعل هذا اقرارا دون من محتجا بان في
تقتضي كون مال المقر ظرفا لمال المقر له وقوله من مالي يقتضي الفصل والتبعيض وهو ظاهر في الوعد فكانه يقطع شيئا من ماله له وهو فرق ردي فان
رد المسئلة الى القولين خاصة عدم صحة الاقرار بالمضاف الى المقر مالا وميراثا وغيرهما وصحته مطلقا وما عداهما تكلف قوله لو قال له عليك الف
فقال رددتها او قبضتها كان اقرارا ولو قال زنها لم يكن اقرارا اما الاول فلاعترافه بوصولها اليه ودعواه ردها فيسمع الاقرار دون الدعوى واما
الثاني فلانه لم يوجد منه صيغة التزام وقد يذكر مثل ذلك من يستهزئ ويبالغ في الجحود ومثله شدها هميانك وخذ ونحو ذلك من الالفاظ
المستعملة عرفا في التهكم والاستهزاء في جواب الدعوى واعلم ان بعض الالفاظ قد يكون صريحا في التصديق وينضم اليه قرائن تصرفه عن
موضوعه الى الاستهزاء والتكذيب من جملتها قوله صدقت وبر مع تحريك الراس الدال على شدة التعجب والانكار وكما لو قال له علي
الف فقال في الجواب لك علي الف على سبيل الاستهزاء فانه لا يكون اقرارا بواسطة انضمام القرائن الدالة على ارادة خلاف ظاهر
اللفظ بحيث صار المتبادر في ذلك ملحقا بالحقيقة والوجه فيه ان القرائن المذكورة صرفته عن الحقيقة الظاهرة من مدلوله الاصلي الى المجاز قوله
ولو قال نعم او اجل او بلى كان اقرارا اما الجواب بنعم فلان قول المجاب لي عليك الف ان كان خبرا فنعم بعده حرف تصديق وان كان
استفهاما محذوف الاداة فهي بعده للاثبات والاعلام لان الاستفهام عن الماضي اثباته بنعم ونفيه بلا واجل مثل نعم واما بلى فانها وان كانت
لابطال النفي الا ان الاستعمال العرفي جوز وقوعها في جواب الخبر المثبت كنعم والاقرار جار عليه لا على دقائق اللغة وان قدر كون القول
السابق استفهاما فقد وقع استعمالها في جوابه لغة وان قل ومنه قول النبي صلعم للصحابة اترضون ان تكونوا ربع اهل الجنة قالوا بلى وان
في العرف كذلك واضح فان هذه الحروف الثلاثة تستعمل للتصديق والموافقة من غير تفصيل قوله ولو قال انا مقر به لزم ولو قال انا مقر واقتصر
لم يلزمه لتطرق الاحتمال اذا قال في جواب لي عليك كذا انا مقر به او بما تدعيه فهو اقرار لظهوره في المراد ويشكل بانه وان كان ظاهرا في الاقرار به
الا انه غير ظاهر في الاقرار به للمخاطب لجواز ان يريد الاقرار به لغيره فلا يزول هذا الاحتمال الا بقوله انا مقر لك به ومن ثم قوى في الدروس
انه ليس باقرار حتى يقول لك واجيب بان المتبادر عود الضمير في قوله به الى ما ذكره المقر له ويشكل بان الضمير انما يعود الى الشيء المدعى وهو
اللف في المثال لا الى نفس الدعوى والاقرار بالمال المدعى لا يختص في المدعي واما ما قيل من ان قوله مقر اسم فاعل فيحتمل الاستقبال
فيكون وعدا كقوله انا مقر به فلا يكون اقرارا من هذا الوجه وان ضم اليه قوله لك ففيه ان العرف لا يفهم منه الا الاقرار وان احتمل
ذلك بحسب اللغة مع انه قد قيل ان قوله انا اقر لك به اقرارا ايضا لان قرينة الخصومة وتوجه الطلب تشعر بالتنجيز ومثله ما
لو قال لا انكر ما تدعيه وقوله لست منكرا له كقوله انا مقر به عملا بالعرف وان كان عدم الانكار اعم من الاقرار ولو اقتصر على قوله انا
مقر ولم يقل له او قال لست منكرا لم يكن اقرارا لان المقر به غير مذكور فيحتمل كونه المدعى به وغيره بل ما ينافيه بان يريد الاقرار ببطلان

دعواه او برسالة اقراره بان الله واحد معا فالى اصالة البراءة ويحتمل عوده اقرارا بقرينة صدوره عقيب الدعوى واستعماله لغة كذلك كما
في قوله تعالى أأقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله تعالى فاشهدوا ولولاه لكان هدرا وضعف بمنع القرينة مطلقا بل يقع كثيرا
بل مع الاستهزاء نعم قد يدعى وجودها في الاية ايضا فالى نفي الاستهزاء ولا يلزم من انتفاء الاقرار انتفاء الفائدة لان الاستهزاء ونحوه من المقاصد
مقصودة في المحاورات للعقلاء ومستعملة عرفا ومجرد قيام الاحتمال يمنع لزوم الاقرار قوله ولو قال اشتريت مني او استوهبت فقال
نعم فهو اقرار الذي يقتضيه صدر المسئلة حيث عقدها لان يكون الاقرار مستفادا من الجواب ان يكون ضمير فهو اقرار راجعا الى نعم بمعنى
كون نعم اقرارا للمخاطب بسبق الملك وان كان المقر الان مالكا ويظهر الفائدة في المطالبة بالثمن ونحوها لو اشتمل البيع على خيار او ظهر بطلانه
بعد ذلك بوجه اخر او كانت الهبة مما يجوز الرجوع فيها ولو فرض المص المسئلة كما فرضها غيره بقوله ولو قال اشتر مني او اتهب فقال نعم فهو
اقرار يعني من المجيب بنعم للامر بالبيع او الهبة كان اقعد للظهور فائدة الاقرار هنا وندوره فيما ذهب المص واعلم انه في التذكرة توقف في كون
ذلك اقرارا بالملك واجيب بانه اقرار له بالملك يقتضي اقراره له باليد وهي تقتضي الملكية فيكون اقراره بالملكية بواسطة اليد وذلك كاف في افادة الملك
في الجملة قوله ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا ولو قال نعم لم يكن اقرارا وفيه تردد من حيث انه يستعمل الا ان استعمال الظاهر
انما كانت بلى هنا مفيدة للاقرار دون نعم لان اصلها بلى وهي مختصة بالنفي ومفيدة لابطاله سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا
قل بلى او مقرونا بالاستفهام حقيقيا كان نحو اليس زيد بقائم فيقول بلى ام تقريريا نحو الم ياتكم نذير قالوا بلى الست بربكم قالوا بلى
اجروا النفي مع التقرير مجرى النفي المجرد في رده ببلى قال ابن عباس لو قالوا نعم كفروا ووجهه ان نعم تصديق للمخبر بنفي او ايجاب
والمص تردد في عدم افادة نعم الاقرار من حيث استعمالها في العرف كبلى وهو مقدم على اللغة ومع ان جماعة من اهل العربية منهم ابن هشام
اثبت ورودها كذلك لغة ونقله في المغني عن سيبويه قال ونازع السهيلي وغيره في المحكي عن ابن عباس وغيره في الاية متمسكين بان الاستفهام
التقريري خبر موجب ولذلك منع سيبويه جعل ام متصلة في قوله تعالى افلا تبصرون ام انا خير لانها لا تقع بعد الايجاب واذا ثبت انها ايجاب
فنعم بعد الايجاب تصديق له واستشهد على ورودها في جواب الاستفهام التقريري بقول الانصار للنبي صلعم وقد قال لهم السلم ترون
لهم ذلك نعم وقول جحدر اليس الليل يجمع ام عمرو واياناً فذاك بنا تداني نعم وارى الهلال كما تراه ويعلوها النهار كما علاني واذا ورد ذلك
لغة واستعمل عرفا استعمالا شايعا فالحكم بصحة الاقرار به قوي وعليه اكثر المتاخرين قوله الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات
اما الاول فهو موضع وفاق بين العلماء واما الثاني فهو اصح القولين للاصوليين وخالف فيه بعضهم استنادا الى ان بين النفي والاثبات
واسطة فلا يلزم من انتفاء النفي اثبات الاثبات لجواز التوقف واجيب بانه لو كان كذلك لما افاد قولنا لا اله الا الله التوحيد مع الاجماع
على الاكتفاء به وقبوله في اقرار الكافر بالله وبالمعارضة في الاستثناء من الاثبات فان تسليم وارد فيه وتحقيق المسئلة وما يعلق
في الاصول قوله الاستثناء من الجنس جائز ومن غير الجنس على تردد المشهور بين العلماء جواز الاستثناء من الجنس وغيره ووقوعه في القران
وفصيح اللغة كقولهم لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وسجد الملائكة كلهم
اجمعون الا ابليس كان من الجن وغير ذلك واختلفوا في كونه حقيقة او مجازا والمحققون منهم على الثاني ويظهر الفائدة في ان اطلاقه
محمول على الجنس الى ان يقوم قرينة على خلافه كقوله له علي الف الا ثوبا وذهب بعضهم الى ان المنقطع وهو الذي من غير الجنس حقيقة ايضا
فقيل مشترك بينهما وقيل متواطئ وفي المسئلة قول ثالث نادر انه غير جائز لا حقيقة ولا مجازا وهو الذي تردد فيه المص والاظهر هو الاول

واعلم ان اطلاق الاستثناء المنقطع على كونه من غير الجنس لا يخلو من مناقشة مشهورة لان مثل قولهم جاء بنو كذا الا بنو زيد منقطع مع ان
الاستثناء من الجنس قوله يكفي في صحة الاستثناء ان يبقى بعد الاستثناء بقية سواء كانت اقل او اكثر ما اختاره المص هو مذهب المحققين
من الاصوليين والاكثر لورود ذلك كله لغة ولهم قول بمنع استثناء النصف وثالث يمنع ما زاد عليه ورابع باشتراط بقاء كثرة يقرب
من مدلول اللفظ والاصح الجواز مطلقا لان المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا تفاوت كان في الجواز بقلته وكثرته وقد وقع استثناء
الاكثر في القران وفصيح الكلام قوله اذا قال له علي عشرة الا درهما كان اقرارا بتسعة ونفيا للدرهم ولو قال الا درهم كانا اقرارا بالعشرة
وجه الاول ان الاستثناء اخراج وهو من الاثبات نفي فقد اثبت العشرة ثم نفى منها درهم فبقي المقر به تسعة ونصب المستثنى من الموجب
التام دليل على ارادة الاستثناء ووجه الثاني انه مع الرفع تدل على ان الا ليست للاستثناء والا لانتصب ما بعدها وانما هي بمعنى غير
يوصف بها وبما بعدها ما قبلها ولما كانت العشرة مرفوعة بالابتداء كان الدرهم صفة للمرفوع فارتفع والمعنى له عشرة موصوفة بانها غير
درهم فقد وصف المقر به ولم يستثن منه شيئا وهذه صفة مؤكدة صالحة للاسقاط لان كل عشرة فهي موصوفة بانها غير درهم مثلها
في قوله نفخة واحدة واعلم ان هذه المسئلة تتفرع على القاعدة الثابتة الحكم لان العشرة غير مبينة الجنس لكنه لما استثنى الدرهم منها
والاستثناء اخراج ما لولاه لدخل وكان الاصل في الاستثناء كونه من الجنس دل على ان العشرة دراهم ولو قلنا ان المنقطع حقيقة لم يكن اقرارا
بتسعة بل ان فسر العشرة بدراهم قوله ولو قال ما له عندي شيء الا درهم كان اقرارا بدرهم لما كان الاستثناء من النفي اثباتا فقوله ما له
عندي شيء يقتضي عدم ثبوت شيء في ذمته البتة فاذا قال الا درهم فقد اقر بالدرهم وكذا لو قال ما له عشرة الا درهم بالرفع والاصل في المستثنى
من المنفي التام ان يكون مرفوعا كما ان من الموجب منصوب فاذا رفعه دل على كون العشرة منفية والدرهم مستثنى منها مثبتا واذا انتصب
دل على كون المستثنى منه موجبا ولما كانت الصورة هنا كونه منفيا حمل على وجه يوجب الايجاب بجعل النفي داخلا على مجموع المستثنى والمستثنى
منه فكانه قال المقدار الذي هو عشرة الا درهما ليس له علي والمراد ليس له علي تسعة لان العشرة الا درهما في قوة تسعة فقد نفى ثبوت
التسعة كما وجهه جماعة منهم الشهيد في شرح الارشاد والشيخ علي في الشرح وفيه نظر بين لان المستثنى من المنفي التام يجوز رفعه ونصبه
باتفاق النحاة وان كان الرفع اكثر وقد قرئ بالنصب قوله ولا يلتفت منكم احد الا امراتك وقوله ما فعلوه الا قليلا منهم والوجه
السديد في توجيه كون مع الرفع اقرارا دون النصب انه مع الرفع يتعين كونه استثناء من منفي اذ لو كان المستثنى منه موجبا فتعين ان
يكون قوله الا درهم منفيا واما مع النصب فيجوز كونه استثناء من منفي ومن موجب وتقديرهما هنا صحيح فالاول بجعله استثناء من
مجموع ما له عشرة والمنفي فيكون اثباتا والثاني بجعله استثناء من قوله عشرة بدون النفي ثم ادخال النفي على مجموع المستثنى والمستثنى منه
فكانه قال ما له علي تسعة واذا احتمل اللفظ الامرين لم يتعين احدهما والاصل براءة الذمة من لزوم شيء ويحتمل على هذا ان يلزمه درهم لان المتبادر
من صيغة الاستثناء هو الاول وان الاستثناء من النفي اثبات والثاني يحتاج فهمه الى تكلف من غير العارف بالقرينة الا ان الاشهر عدم
اللزوم لقيام الاحتمال واصالة البراءة وهذا يجري في كل استثناء يكون فيه المستثنى منصوبا والمستثنى منه منفيا كقوله ليس له عشرة الا خمسة
فعلى المشهور لا يكون اقرارا لان العشرة الا خمسة خمسة فيحتمل ان يريد ليس له علي خمسة ويحتمل لزوم خمسة لان الاستثناء من النفي اثبات هذا اذا
وقف على الخمسة ولم يظهر فيها الاعراب اما لو رفعها فلا اشكال في لزوم الخمسة ومع نصبها الوجهان وهما جاريان في استثناء الدرهم وان وقف

فان اعرابه يظهر

قوله ولو قال له خمسة الا اثنين والا واحدا كان اقرارا باثنين ولو قال عشرة الا ثلثة [الا خمسة] كان اقرارا بثمانية ولو كان الاستثناء الاخير بقدر الاول
رجعا جميعا الى المستثنى منه كقوله عشرة الا واحدا [الا واحدا] فيسقطان من الجملة الاولى الضابط في هذه المسائل ونظايرها انه ان تعدد الاستثناء
ان كان بتعاطف او الثاني مستغرقا لما قبله سواء ساواه ام زاد عنه رجع الجميع الى المستثنى منه وان كان الثاني اقل مما سابقه ولم يكن
معطوفا عليه عاد الى متلوه لا الى الاول فالاول كقوله له علي خمسة الا اثنين والا واحدا فيكون المستثنى ثلثة وهي منفية لان المستثنى
منه مثبت فيكون الاقرار باثنين والثاني كقوله له عشرة الا واحدا فيكون استثناء من العشرة المثبتة فيكون الاقرار بثمانية ومثله ما لو
قال عشرة الا ثلثة الا اربعة فيكون الاقرار بثلثة لانها الباقية بعد السبعة المستثناة بالامرين هذا اذا لم يحصل بالاستثناء المتعدد
استغراق المستثنى منه والا بطل فانه يحصل الاستغراق كما لو قال له علي عشرة الا ستة والا اربعة فيبطل الاستثناء الاخير
خاصة لانه مستغرق وتثبت اربعة او قال له علي عشرة الا خمسة الا خمسة فيبطل استثناء الخمسة الثانية ويكون اقرارا بخمسة
وكذا لو قال له عشرة الا ثلثة الا سبعة فيكون اقرارا بسبعة لبطلان استثناء السبعة ولو تعدد ولم يتعاطف ولا استغرق الثاني رجع
كل تال الى متلوه سواء كان قد ابتدا بالنفي ام بالاثبات وصار الاستثناء الاول مضادا للمستثنى منه في النفي والاثبات
وما بعده مضادا له وهكذا فاذا قال له عشرة الا خمسة الا ثلثة فهو اقرار بثمانية لان العشرة مثبتة والخمسة منفية فيبقى خمسة والثلثة
مثبتة فتضاف الى الخمسة الباقية فيصير المقر به ثمانية ولو ابتدا بالنفي فقال ما له علي عشرة الا خمسة الا ثلثة فالاقرار باثنين لان الخمسة
مثبتة من النفي والثلثة منفية من الخمسة فيبقى المقر به اثنان وقس على هذا ما يرد عليك من الفروض فلو قال له عشرة الا تسعة الا ثمانية
الا سبعة وهكذا الى الواحد لزمه خمسة لان العشرة مثبتة فاذا استثنى منها التسعة كانت منفية فيبقى من العشرة واحد فبالاستثناء
الثاني صار المثبت تسعة لان الثمانية مثبتة وبالثالث بقي من المستثنى منه اثنان لان اثنان وبالرابع صار ثمانية وبالخامس بقي
ثلثة وبالسادس صار سبعة وبالسابع بقي اربعة وبالثامن صار ستة وبالتاسع بقي خمسة والضابط ان تسقط المستثنى الاول
من المستثنى منه وتجبر الباقي بالثاني وتسقط الثالث وتجبر بالرابع وهكذا ولك طريق اخر وهو ان تسقط مجموع الافراد من مجموع
الازواج فالمقر به الباقي وذلك لان الازواج في هذا الفرض كلها مثبتة والافراد منفية فيكون بمنزلة من اقر بمجموع الازواج واستثنى منها
مجموع الافراد فيكون الاقرار بما بقي من الازواج وهو خمسة لان المجتمع منها ثلثون ومن الافراد خمسة وعشرون ولك طريق ثالث
وهو ان تحط الاخير مما يليه ثم باقيه مما يليه وهكذا الى الاول فالمقر به الباقي فاذا اسقطت واحدا من اثنين بقي واحد اسقطه من
ثلثة تبقى اثنان اسقطهما من اربعة تبقى اثنان اسقطهما من خمسة يبقى ثلثة اسقطها من ستة يبقى ثلثة اسقطها من سبعة
يبقى اربعة اسقطها من تسعة يبقى خمسة فهو المقر به وبقي هنا فرضان ذكرهما الشهيد في الدروس والشرح لا يخلو حكمهما من اشكال
بالنظر الى تطبيقهما على القواعد السابقة المشهورة احدهما ان يعكس الفرض فيقول له عشرة الا واحدا الا اثنين الا ثلثة الا اربعة
الى التسعة فقال يلزمه واحد قال لان بالاول لزمه تسعة وبالثاني سبعة وبالثالث اربعة لان هذه الثلثة كلها منفيات اذ ليس التالي
منها انقص من الاول فصارت كجملة واحدة فبالرابع اثبت منها اربعة فصار المقر به ثمانية وبالخامس بقي ثلثة وبالسادس صار
تسعة وبالسابع بقي اثنان وبالثامن كمل عشرة وبالتاسع بقي واحد ووجه الاشكال فيه ان الاستثناء المستغرق لما قبله يرجع

الا واحدا

معه الى المستثنى منه كما مر وهو قاعدة متفق عليها والمستثنيات في هذه الفروض كلها على هذا النهج وبالرابع منها وما بعده يحصل استغراق
المستثنى منه وذلك يقتضي بطلان الرابع وما بعده وقد تخلص بعض من ذلك بجمع الثلثة الاول من حيث اتفاقها في الحكم وجعلها كاستثناء
واحد ومعه يصح ما ذكره لكن اثبات مثل ذلك لا يخ من اشكال وطريقه على الضابط الاول ان تسقط المستثنى منه الاول وهو الثلثة
الاول ومجموعها ستة من المستثنى منه وتجبر الباقي وهو اربعة بالرابع تصير ثمانية وتسقط منها الخامس وتجبر الباقي وهو ثلثة بالسادس
تصير تسعة وتسقط منها السابع وتجبر الباقي وهو اثنان بالثامن تصير عشرة تسقط منها التاسع فيبقى واحد هو المقر به وعلى
الثاني تسقط الاعداد المنفية وهي خمسة وعشرون وهي الافراد ويضاف اليها الاثنان من المثبتة وهي الازواج باسقاطها و
ذلك ثمانية وعشرون يبقى واحد هو المقر به واما الطريق الثالثة فلا ياتي هنا اذ لا يمكن اسقاط الاخير مما يليه لانه يزيد عليه
والفرض الثاني الحاق الثاني بالاول بان قال له عشرة الا تسعة الا الواحد فلما انتهى اليه قال الا اثنين الا ثلثة الى التسعة
واللازم فيه واحد ايضا والتقرير ما تقدم وضابطه ان يضم الازواج الثابتة وهي الاثنان والاربعة الى الثمانية وجملتها عشرون
الى الثلاثين السابقة ويجمع الافراد الى الافراد يبلغ تسعة واربعين فاذا اسقطتها من الخمسين بقي واحد لكن هذا انما يتم اذا
جعلنا جميع الازواج مثبتة والافراد منفية ويشكل بانه لما بلغ الى الواحد كان منفيا من التسعة المتخلفة فلما قال الا اثنين
كان مستغرقا لما قبله ومقتضى القاعدة رجوعهما معا الى السابق بل الثالث ايضا لانه ان استثنى من الثاني ادى المجتمع فيه
ومن الاول استغرق وانما تم ما ذكره اذا جعلنا جملة الازواج مثبتة مستثنى منها وجملة الافراد منفية مستثناة ويكون جملة
الكلام بمنزلة اقرار واحد بخمسين استثنى منه تسعة واربعين كما اشرنا اليه سابقا ويصير جملة الكلام في قوة قوله له عشرة
تخرج منها تسعة تضم اليها ثمانية وتخرج منها سبعة وتضم اليها ستة الخ من غير نظر الى استغراق التالي لمتلوه الا ان هذا
لا يتمشى على القواعد المقررة من تعدد الاستثناء ومنافاته ايضا تقرره فيما اذا بدا الاستثناء بالواحد وختمه بالتسعة فانه جعل
الثلثة الاول منفية من حيث ان كل واحد مستغرق لما قبله ويحصل الفرق في ذلك ان الاستثناءات المتعددة اذا اجتمعت من جنس
واحد يضم بعضها الى بعض ويخرج ما بعدها فيها اجمع فان تم ذلك وما ذكرناه من مراعاة المجموع من المجموع صحت الفروض ونظايرها
والا فلا قوله ولو قال لفلان هذا الثوب الا ثلثه او هذه الدار الا البيت او الخاتم الا الفص صح وكان كالاستثناء بل اظهر
الاستثناء في هذه الاشياء من الاعيان وهو عندنا صحيح كالاستثناء من الاعداد الكلية فاذا قال له زيد هذه الدار الا هذا البيت
او هذا القميص الا كمه او هذه الدراهم الا هذا الدرهم او هذا القطيع الا هذه الشاة ونحو ذلك صح الاستثناء لوجود المقتضي ولان الكلام
كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره وخالف في ذلك بعض الشافعية فمنع منه استنادا الى ان الاستثناء المعهود هو الاستثناء من
الاعداد المطلقة دون المعينة ولانه اذا اقر بالمعين كان نصا على ثبوت الملكية فيكون الاستثناء بعده رجوعا واجيب بان تعريف
الاستثناء يتناول المتنازع والنص على ملك المجموع ممنوع لان الملك هو ما بعد الاستثناء مع ان ما ذكره وارد في غير المعين
قوله وكذا لو قال هذه الدار لفلان والبيت لي والخاتم له والفص لي اذا اتصل الكلام في الحاق هذه المسئلة ونظايرها بالاستثناء
حقيقة او حكما مبني على تعريف الاستثناء فمن عرفه بانه اخراج ما لولاه لدخل بالا واخواتها فما ذكر ليس باستثناء اذ لم يخرج ما اريد

بلغ

اخراج بشيء منها وانه لكنه في حكم الاستثناء من حيث ان الكلام لا يتم الا باخره والمقر به ما عدا البيت من الدار ونظايره وبعض الاصوليين عرفه بانه
الاخراج بالا او بما كان نحو الا في الاخراج فيدخل فيه هذه الامثلة ونظايرها ومثلها ما لو قال علي الف واحط منها مائة او استثنيه ونحو ذلك فيكون
ذلك كله من افراد الاستثناء ولا اشكال في قبول الاخراج على التقديرين انما الكلام في مدركه بل هو الاستثناء او امر اخر قوله ولو قال هذه العبيد
لزيد الا واحدا كلف البيان فان عين صح ولو انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه وكذا لو ماتوا الا واحدا وعين المستثنى منه مع
المنازعة في القول قول المقر مع يمينه هذه من فروع الاستثناء من العين مع كون الاستثناء غير معين وهو صحيح لان المعلوم ويرجع اليه
في تعيين مبهم المستثنى كما يرجع اليه في مبهم الاقرار فان فسره قبل لاصالة البراءة مما زاد عليه سواء عين الحي منهم ام الميت لان الميت
كان داخلا في الاقرار حين الاقرار فان ادعى المقر له خلاف ما عينه فليس له سوى احلافه على ان المستحق هو ما عينه وفي قول لبعض
العامة انه لا يقبل تفسيره بالميت للتهمة وندرة هذه الاتفاق قوله اذا قال له الف الا درهما فان منعنا الاستثناء من غير الجنس فهو
اقرار بتسعمائة وتسعة وتسعين درهما وان اجزناه كان تفسير الالف اليه فان فسره بشيء يبقى بعد وضع قيمة الدرهم منه شيء صح وان كان يستوعب
قيل يبطل الاستثناء لانه عقب الاقرار بما يبطله فيبطل المبطل وقيل لا يبطل ويكلف تفسيره بما يبقى منه نصيبه بعد اخراج قيمة الدرهم اذا قال
له الف الا درهما فان منعنا من الاستثناء من غير الجنس او قلنا انه مجاز لا حقيقة وجب حمل الالف على الدراهم لان اخراج الدرهم منها دال على
كونها من جنسه لانه على هذا التقدير اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ فدل على ان الدرهم كان من افراد الالف لولا اخراجه بالاستثناء وان قلنا
ان الاستثناء من غير الجنس حقيقة سواء جعلناه متواطيا ام مشتركا كانت بقية الالف محتملة لكونها دراهم وغيرها فيرجع اليه في تعيينها
لعدم دليل يدل على ارادة بعض افراد المشترك او المتواطي لانه مشترك اشتراكا معنويا فاذا فسر بقية الالف بشيء كان يجوز النظر في قيمتها عند
الاقرار لا عند التفسير ووضع منها الدرهم المستثنى فان بقي من قيمتها بقية متمولة يتوجه الاقرار اليها صح وان استوعب الدرهم قيمته كان كالاستثناء
مستغرقا فلا يصح وهل يبطل الاستثناء ح ويثبت الالف من ذلك الجنس الذي عينه ام يبطل التفسير خاصة ويكلف تفسير الالف بشيء اخر
ويعتبر بما اعتبر به الاول قولان منشاؤهما ان الاقرار في نفسه صحيح وانما طرا عليه المبطل بالتفسير الذي ذكره فيلغو ويبقى الاقرار مع الالف
موقوفا لعدم المانع من نفوذه واصالة صحة اقرار العقلاء على انفسهم فيرجع الامر فيه الى وجه ويطالب بتفسير اخر ومن ان المراد من التفسير
بيان الالف التي اقر بها اولا مبهمة ووقع الاقرار بها صحيحا فكان التفسير بها عبرتها انه وان كان متاخرا الا انه في قوة المتقدم لانه كشف
عن حقيقة ما اقر بها ولا لا احد شاء مراد به لم يكن حتى يقال انه متاخر فيلغو وانما المتاخر الاستثناء وقد وقع مستغرقا فيبطل و
يلزمه الالف المفسرة بغير المستثنى منها شيء وهذا اظهر ان بطلان الاستثناء اظهر قوله ولو قال له الف الا درهم الا ثوبا فان اعتبرنا
الجنس بطل الاستثناء وان لم نعتبره كلفنا المقر بيان قيمة الثوب فان بقي بعد قيمته شيء من الالف صح والا كان فيه الوجهان اذا قال
له الف درهم الا ثوبا فقد صرح بالاستثناء المنقطع فان قلنا انه باطل من اصله كما هو القول النادر لغى الاستثناء ولزمه الالف تامة
وان قلنا بانه جائز على وجه الحقيقة صح الاستثناء ورجع اليه في بيان قيمة الثوب واعتبر فيها عدم الاستغراق للمستثنى منه على قاعدة
الاستثناء فان بقي منها شيء صح والا ففي بطلان الاستثناء او التفسير خاصة الوجهان السابقان وان قلنا ان الاستثناء المنقطع مجاز
فقد صرح بارادة المجاز فلا اشكال في صحته من هذا الوجه ورجع اليه ايضا في بيان قيمة الثوب لكن هل يعتبر فيها عدم استغراق الالف ظاهر
كلامهم ذلك وكثير ذلك لانهم بنوه على القول بصحة الاستثناء الشامل للحقيقة والمجاز معا بل هو في الشق الظاهر لانه القول الاشهر ويشكل
بان الاستثناء

بما يبطله ليصح الاقرار

ويكلف خ

بان الاستثناء المنقطع لا يقتضي الاخراج والا فيه بمعنى لكن صرحوا في فتنه فلا مانع ح من استغراقه ويكون بمنزلة جملتين احدهما اقرار والاخرى
اثبات امر اخر ولا اشكال في عدم ثبوت الزايد منه عن المستثنى منه لان الزايد محض دعوى وانما الكلام في المساوي لكنه مع ذلك
يشكل باستلزامه مع الاستغراق الغاء الاقرار بل قد ذكر بعض الاصوليين والفقهاء ان الاستثناء في المثال المذكور متصل وان المراد
منه قيمة الثوب فكانه استثنى من الالف درهم بقدر القيمة فاعتبر فيه عدم الاستغراق كالمتصل وهذا متجه واعلم ان جماعة من الاصوليين
صرحوا باتفاق علماء الامصار على صحة الاقرار في قوله له الف درهم الا ثوبا وجعلوه دليلا على صحة الاستثناء المنقطع ومقتضى كلام المص وتلميذه
العلامة وغيره بناء الجواز على الخلاف المذكور وان المانع من الاستثناء المنقطع منع منه وعلى هذا لا يتم الاستدلال المذكور لانه عين المتنازع
واعلم انه يتصور صحة الاقرار بالف يستثنى منه ثوب شرعا بان يكون للمقر له على المقر الف فيدفع اليه ثوبا قضاء ولا يحاسبه عليه فيكون
قد خرج عن دينه من الالف مقدار قيمة الثوب فيقر على هذه الصورة قوله ولو كانا مجهولين كقوله له الف الا شيئا كلف تفسيرهما وكان النظر فيهما
كما قلناه كما يصح الاقرار بالمجهول واستثناء المجهول يصح الجمع بينهما فان فسرهما بجنس واحد بان ادعى كون الالف دراهم والشيء عشرة منها
مثلا فلا اشكال في القبول لان كلا منهما مجمل رجع اليه في بيانه وقد اقر بما يقتضي كون الاستثناء متصلا وان فسرهما بمختلفين بان جعل
الالف جوزا والشيء درهما بني على صحة الاستثناء المنقطع وعدمه فان ابطلناه صح تفسير الالف وجاء في بطلان الاستثناء او التفسير
الوجهان وان صححناه على وجه الحقيقة صحا معا واعتبر في الدرهم عدم الاستغراق وان صححناه على وجه المجاز احتمل قبول تفسيره كما يصح
لو صرح بهما مختلفين ابتداء لان التفسير بيان للواقع اولا لا احداث حكم كما مر وقد تقدم انه مع التصريح بارادة المنفصل يقبل ويحتمل
العدم لان الاطلاق الاول منزل على الحقيقة وانما يرجع اليه في تفسير المجمل بما يوافق الحقيقة لا بما يخالفها وذهب جماعة منهم الشهيد
في الدروس والعلامة الى قبول تفسيره بالمنقطع مطلقا مع حكمهم بانه مجاز حتى حكموا فيما لو قال له الف درهم الا ثوبا انه لو فسر الالف بجوز
قبل ولا يخ من نظر ولو اقتصر في مسئلتنا على تفسير احدهما فان ابطلنا المنفصل او جعلناه مجازا تبعه الاخر في التفسير حملا على الحقيقة
ولو اخبر بارادة المنفصل ففي قبوله ما مر ولو كانا مجهولين من كل وجه بان لم يذكر العدد بل قال له شيء الا شيئا او مال الا مالا رجع اليه في
تفسيرهما معا وروعي في الاستغراق والاتصال ما قررناه في السابق واعتبر مع ذلك في الاول زيادته عن اقل متمول ليستثنى منه اقل
متمول ويبقى منه بقية يكون متمولا وقال بعض العامة ان هذا الاستثناء مستوعب نظرا الى صورة لفظه فيبطل الاستثناء ويجب اقل
متمول وليس بذلك لان كلام المستثنى والمستثنى منه يصلح للقليل والكثير فجاز كون الاول مساويا للثاني وغير مساو فالاستغراق
غير لازم ونظير الفايدة مع اتفاقهما في الحكم فيقبل اقل متمول انه على قولنا يحتاج الى تفسير الامرين ويتفرع عليهما الجنس والاستغراق وعدمهما
وعلى قوله يقتصر على تفسير الاول من غير نظر الى غيره قوله لو قال له درهم الا درهما لم يقبل الاستثناء لانه مستغرق فثبت الدرهم ويبطل الاستثناء
ولو ادعى الغلط واراد استثناء غيره لم يسمع منه قوله ولو قال له درهم ودرهم الا درهما فان قلنا الاستثناء يرجع الى الاخيرة وهو الصحيح كان اقرارا
بدرهمين ويبطل الاستثناء اختلف الاصوليون في الاستثناء الواقع بعد جمل متعددة هل يرجع الى الاخيرة او الى الجميع على اقوال جودها عند
المصنف عوده الى الاخيرة اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة ولان الظ انه لم ينتقل عن الجملة حتى تم غرضه منها وينبغي تقييده بما
اذا لم يدل القرينة على عوده الى الجميع كما كان اسم الا واحد حكمها مضمرا في الثانية كقوله اكرم الفقهاء واخلع عليهم الا الفسقة واكرم الفقهاء
والزهاد الا المبتدعة فيعود الى الجميع وقيل يعود الى الجميع مطلقا الا مع قرينة تدل على اختصاصه بالاخيرة لاقتضاء العطف المشاركة

الى الجملتين كان اقرارا بدرهم وان قلنا يرجع

في الحكم وقد فرع المص على الخلاف ما اذا قال له درهم ودرهم الا درهما فان قلنا برجوع الاستثناء الى الجميع صح ولزمه درهم لانه في قوة
قوله له درهمان الا درهما فلا يكون الاستثناء مستغرقا وان قلنا بعوده الى الاخيرة كما اختاره المص بطل الاستثناء لاستغراقه
ولزمه درهمان والى الاول ذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ وابن ادريس وذهب العلامة في المخ والتذكرة الى بطلان الاستثناء سواء
قلنا بعوده الى الجميع ام الى الاخيرة محتجا بان صحة الاستثناء هنا يستلزم التناقض والرجوع عن الاعتراف لورود الاقرار على الدرهم
بلفظ يفيد النصوصية فلم يصح اخراج احدهما بعد ان نص على ثبوته كما لو قال جاء زيد المسلم وعمرو المسلم وخالد المسلم الا زيدا بخلاف
ما لو قال له درهمان الا درهما فانه يكون قد تجوز في الدرهمين فلا يكون نقضا كما لو قال جاء المسلمون الا زيدا لان لفظ الجمع والتثنية
صالح لما عدا بعض الافراد فجاز الاستثناء واجيب بان التجوز عن نصف الدرهم بدرهم صحيح لصحة قولنا له درهم الا نصفه فكانه
استثنى من كل درهم نصفه ونصفا لصحة اطلاق اسم الكل على الجزء مجازا شايعا فلا يلزم التناقض بل غايته التجوز في اطلاق كل من الدرهمين
على بعضه وبان واو العطف بمثابة الف التثنية عند النحاة والاصوليين فكانه قال له درهمان الا درهما ولان الاستثناء من العين
صحيح عنده مع قيام احتمال التناقض فيه مثل له هذا الدرهم الا نصفه وربما قيل بصحة الاستثناء المذكور وان قلنا بعود الاستثناء
الى الجملة الاخيرة لان الاستثناء انما يختص بالاخيرة اذا لم يستغرق واما معه فيجب عوده الى الجميع كما يجب عوده الى المستثنى منه لو
كان مستغرقا للاستثناء نظرا الى القرينة التي اشرنا الى تقييد القول بعوده الى الاخيرة لعدمها ووجود القرينة ان الغاء الاستثناء
ومخالفة قول الشرع مخالفة للاصل من عوده الى الجميع فيجب صونه عن الهذرية وفيه ان القول بتقييد عوده الى الاخيرة بالقرينة اثباتا
او نفيا قول اخر غير ما اطلقه المص ره كما اشرنا اليه وكيف كان فالوجه صحة الاستثناء في هذه الصورة **قوله** في المقر ولا يعتبر عدالته نبه
بذلك على خلاف الشيخ ره حيث حكم بالحجر على غير العدل في التصرفات المالية المقتضي لعدم نفوذ اقراره بها وقد تقدم البحث فيه في بابه
قوله والصبي لا يقبل اقراره ولو كان باذن وليه اما لو اقر بما له ان يفعله كالوصية صح نبه بقوله ولو كان باذن وليه على خلاف بعض
العامة حيث ذهب الى نفوذ اقراره باذن الولي وبعموم ذلك نعم لو جوزنا وصيته في المعروف جوزنا اقراره بها لان من ملك شيئا ملك
الاقرار به ولان الاقرار بالوصية في معنى الوصية به ثانيا فينفذ **قوله** ولو اقر المجنون لم يصح وكذا المكره والسكران لا فرق في المجنون
بين كونه مطبقا او يأخذه ادوارا في وقت دوره وفي معناه السكران سواء شرب المسكر مختارا ام لا خلافا لابن الجنيد حيث
قال ان كان من شرب محرم اختار شربه الزم باقراره كما يلزم بقضاء الصلوة وضعفه ظاهر والفرق بين القضاء ونفوذ الاقرار واضح
وكذا لا فرق في المكره بين من ضرب حتى الجئ الى الاقرار وبين من هدد عليه بايقاع مكروه به لا يليق بمثله تحمله عادة من ضرب وشتم
واخذ مال ونحو ذلك **قوله** اما المحجور عليه للسفه فان اقر بمال لم يقبل ويقبل فيما عداه كالخلع والطلاق ولو اقر بسرقة قبل في
الحد لا في المال السفيه محجور عليه في المال خاصة فلا ينفذ اقراره فيه وينفذ في غيره كالحد والقصاص لانتفاء التهمة فيه واذا
فك الحجر عنه لا يلزمه ما اقر به من المال في الحكم الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالى فيلزمه التخلص مما لزمه منه كما لو كان قد لزمه
بغير اختيار صاحبه بان اتلف عليه او ضمن بالمال ولو كان قد حصل في يده باختيار صاحبه حال الحجر كالقرض قال في التذكرة
لا يلزمه لان الحجر منع من معاملته فصار كالصبي والوجه الضمان ان كان اتلافه كالصبي ولو كان اقراره حال الحجر مشتملا على امرين
يلزمه احدهما دون الاخر كالسرقة لزمه دون المال لوجود المقتضي للنفوذ في الاول دون الثاني ولا يقدح تبعض الاقرار اذ لا ملازمة

بينهما

بين الحد وضمان المال فقد يجتمعان وقد يوجد ضمان المال دون الحد كما لو شهد بها رجل وامرأتان او اقر به مرة واحدة وقد ينعكس كما هنا
قوله ولا يقبل اقرار المملوك بمال ولا حد ولا جناية توجب ارشا او قصاصا ولو اقر بمال تبع به اذا اعتق لا خلاف بين علمائنا
في عدم قبول اقرار العبد بمال ولا بغيره وان كان بالغا عاقلا لانه مال لغيره فاقراره على نفسه اقرار على مولاه وهو غيره واقرار الشخص على غيره غير
مسموع وخالف في ذلك بعض العامة فقبل اقراره بالحد والقصاص في النفس والطرف دون المال استنادا الى ان عليا ع قطع
عبدا باقراره ولقبول البينة عليه فالاقرار اولى واجيب بمنع استناد القطع الى اقراره فجاز ان يكون اقترن بتصديق المولى
والفرق بين الاقرار والبينة ما اشرنا اليه من تعلق الاقرار بغيره المانع من نفوذه بخلاف البينة ولا اشكال في نفوذ اقراره مع تصديق
مولاه ولو اقر بمال فان صدقه المولى وكان عين المال موجودا كالسرقة الموجودة دفعت الى المقر له وان كانت تالفة او لم يصدقه المولى
او كانت مستندة الى جناية او اتلاف مال تعلق بذمته يتبع به بعد العتق لان ما يفعله العبد بدون اذن المولى لا يلزم المولى والمراد
بقول المص ولا يقبل اقرار المملوك بمال عدم نفوذه معجلا لا عدمه مطلقا لئلا ينافي قوله بعد ذلك تبع به اذا اعتق والفرق بين
المملوك والمحجور عليه للسفه حيث ينفذ بعد العتق ولم يقع لاغيا بخلاف السفيه ان المملوك كامل في نفسه معتبر القول لبلوغه
ورشده وانما منع من نفوذ اقراره حق المولى فاذا زال المانع عمل السبب عمله بخلاف السفيه فان عبارته في المال مسلوبة شرعا بالاصل
لقصوره كالصبي والمجنون فلا ينفذ في ثاني الحال كما لا ينفذ اقرارهما بعد الكمال **قوله** ولو كان مأذونا في التجارة واقر بما يتعلق بها
قبل لانه يملك التصرف فيملك الاقرار ويؤخذ ما اقر به مما في يده وان كان اكثر لم يضمنه مولاه وتبع به اذا اعتق انما قبل اقرار المأذون
في التجارة لان تصرفه نافذ فيما اذن له فيه منها فينفذ اقراره بما يتعلق بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به ولانه لولاه لزم
الاضرار وانصراف الناس عن مداينة العبيد فيختل نظام التجارة وفي التذكرة استشكل القبول لعدم وضوح لعموم حجر
المملوك الا ما دل عليه الاذن وهو التجارة وكون الاستدانة من لوازمها ممنوع ولو سلم افتقاره اليها في بعض الموارد فلا يدل على
الملازمة ولو سلمت فاللزوم غير بين فلا يدل الاذن فيها على الاذن فيها بالالتزام وظاهر انتفاء دلالتي المطابقة والتضمن وعلى
المشهور من نفوذ اقراره فيها انما ينفذ في مقدار ما بيده فلو كان اكثر لم يضمنه المولى وتبع بعد العتق كغيره واحترز باقراره
بما يتعلق بها عما لو اقر المأذون بغصب او اتلاف او دين لا يتعلق بها فانه فيه كغيره وهل يشترط في نفوذه وقوع الاقرار
حالة الاذن فلم ينفذ فيه وان وقع الاقرار بعد زواله وجهان اظهرهما تنفيذ الاول كما لو اقر الولي بتصرف في مال المولى عليه بعد
زوال الولاية ولو اقر المأذون بالدين ولم يبين سببه لم ينفذ الا ان يسنده الى الوجه الموجب لقبول اقراره عملا بالاصل
قوله ويقبل اقرار المفلس وهل يشارك المقر له الغرماء او يأخذ حقه من الفاضل فيه تردد اقرار المفلس اما ان يكون بدين سابق
على الفلس او بعده او بعين من اعيان امواله ولا اشكال في نفوذ اقراره في الجملة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز وليس الاقرار
كالانشاء لان المقصود من الحجر الغاء التصرف والانشاء تصرف جديد بخلاف الاقرار فانه اخبار عن تصرفات سابقة فان اخبر
بسبقها على الحجر لم يكن متعلقا بها وان كانت بعده فهي نافذة في الجملة بمعنى ان الاقرار لا يقع باطلا ولكن هل يشارك المقر له الغرماء

او يقدم عليهم لو كان الاقرار بعين فيه خلاف منشاؤه سبق تعلق حقهم بماله فصار اقراره كاقرار الراهن بتعلق حق الغير بالعين المرهونة
ومن ان الاقرار كالبينة وهي توجب تقديم حق من اقيمت له بعين ومشاركته في الدين والوجه عدم النفوذ في حق الغرماء مطلقا بل ان
كان الاقرار بدين وفضل عن الغرماء شيء من ماله اخذ منه والا انتظر يساره وان كان بعين فان فضلت دفعت الى المقر له والا
لزمه مثلها او قيمتها لانه ما اخذ دينه بامر الشارع فيلزمه الضمان وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفى في باب المفلس ولكنه
اعاده لمناسبة المقام **قوله** ويقبل وصية المريض في الثلث وان لم تجز الورثة وكذا اقراره للوارث وللاجنبي مع التهمة على اظهر
القولين قد تقدم البحث في ان وصية المريض من الثلث ولا دخل له بهذا الكتاب وانما الكلام في اقراره اذا مات في مرضه وقد
اختلف الاصحاب فيه بسبب اختلاف الاخبار ظاهرا فقيل ينفذ من الاصل مطلقا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز ولانه
لم يفوت الوارث شيئا لان المريض انما اخبر بما هو حق عليه في حال الصحة لان هذا هو الفرض اذ لو اقر بفعل ما يتوقف على
الثلث في المرض كالهبة فلا اشكال في كونه من الثلث ولان المريض قد يريد ابراء ذمته من حق الوارث والاجنبي فلا يمكن التوصل
اليه الا بالاقرار فلو لم يقبل منه بقيت ذمته مشغولة وبقي المقر له ممنوعا عن حقه وكلاهما مفسدة فاقتضت الحكمة قبول
قوله وقيده جماعة منهم الشيخان والمص والاكثر بما اذا لم يكن متهما والا كان من الثلث وتدل على حكم الوارث صحيحة منصور بن
حازم قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له
وعلى حكم الاجنبي صحيحة العلا بياع السابري قال سألت ابا عبد الله ع عن ~~رجل اوصى لبعض ورثته~~ امراة استودعت رجلا
مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة فاتى اولياؤها الرجل فقالوا انه كان
لصاحبتنا مال لا نراه الا عندك فاحلف لنا ما قبلك شيء فيحلف لهم فقال ان كانت مأمونة عنده فيحلف وان كانت
متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه وذهب المص في النافع الى ان اقراره للاجنبي من الاصل مع عدم
التهمة واما اقراره للوارث فمن الثلث على التقديرين لصحيحة اسمعيل بن جابر قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اقر لوارث له
وهو مريض بدين عليه قال يجوز عليه اذا اقر به دون الثلث ويمكن ان يكون مذهبه في هذا الكتاب كذلك بجعل قوله مع التهمة او ان
المراد نفوذه كذلك بغير قيد وهو لا ينافي توقف غيره عليه مع ان ظاهره غير مراد لانه اعتبر نقصان المقر به عن الثلث وليس
ذلك شرطا اجماعا والمراد بالتهمة هنا الظن المستند الى القرائن الحالية والمقالية الدالة على ان المقر لم يقصد الاخبار بالحق
وانما قصد تخصيص المقر له به او منع الوارث عن حقه او بعضه والتبرع به للغير فلذلك يجري مجرى الوصية في نفوذه من الثلث
وقوى في التذكرة اعتبار العدالة في المريض وجعلها هي المانعة للتهمة ولعله فهم من رواية منصور بن حازم في قوله ان كان الميت
مرضيا والحق حمل التهمة على معناها لغة وعرفا والرواية لا تنافي ذلك ولان التهمة بهذا المعنى قد يجامع العدالة لان مناطها الظن
بما ذكر وهو لا يرفع العدالة المبنية على الظاهر التي لا تزول بالظن وقد ينتفي عن غير العدل وفي الاخبار ما يدل صريحا على ان المراد بها
ما ذكرناه وحيث كان المعتبر فيها ذلك فلا يتوقف الاقرار على الثلث الا مع ظهورها فيه ومع الشك يرجع الى اصالة عدمها و
اصالة صحة اخبار المسلم وعموم جواز اقرار العقلاء وافتى في التذكرة على ذلك مع اشتراط العدالة مستدلا باصالة تهمة المسلم

وعدالته

وعدالته مستندا لمال غريب على اصله ولو ادعى الوارث على المقر له فالقول قول المقر له مع يمينه ويحلف على عدم العلم بها لا على العلم بعدمها
لانه حلف على نفي فعل الغير ويكفي في الحكم للمقر له بالحق مجرد الاقرار مع عدم ظهور المانع من صحته وان لم يعلم صحة السبب **قوله** ويقبل الاقرار
المبهم ويلزم المقر بيانه فان امتنع حبس وضيق عليه حتى يبين وقال الشيخ يقال له ان لم تفسر جعلت ناكلا فان اصر احلف المقر له
قد تقدم ان الاقرار بالمبهم مقبول لان الاقرار اخبار عن حق سابق والخبر قد يقع عما في الذمة اجمالا كما يقع تفصيلا ولان المقر قد يكون له
في ذمته حق لا يعلم قدره فلا بد من طريق موصل الى التخلص منه ومبدأه الاقرار ليقع الصلح بعد ذلك بما يتفقان بخلاف الانشاء
فانه لا ضرورة فيه الى تحمل الجهالة والغرر مع كونه هو السبب الموجب لثبوت الحق ثم يلزم المقر بالبيان فان كان عالما بقدره فسره
على الوجه الذي قررناه سابقا فان امتنع من التفسير مع قدرته عليه فالاظهر انه يحبس حتى يقر لان البيان واجب عليه فاذا امتنع
منه حبس عليه كما يحبس على الامتناع من اداء الحق وقال الشيخ ره لا يحبس بل يقال له ان لم تفسر جعلت ناكلا فان اصر على عدم التفسير
احلف المقر له على ما يدعيه هذا اذا وقع الاقرار المبهم عقيب دعوى معينة بان ادعى ان له عليه الفا فقال لك علي شيء واما اذا اقر
ابتداء والمقر له لا يعلم المقدار وانما استفاد الحق من الاقرار لم يتم ما ذكره الشيخ وكذا لا يتم ما ذكره المص على تقدير جهلهما بالحق بان
قال المقر لا اعلم بالمقدار وانما اعلم به اجمالا وقال المقر له لا اعلم به ايضا فلا يتجه الحبس ولا احلاف المقر له بل الطريق ح الصلح
ونحوه والاقوى انه مع عدم دعوى الجهل بالمقدار والوصف يحبس الى ان يبين لانه مقر بالحق فلا وجه لجعله ناكلا **قوله** ولا يقبل
اقرار الصبي حتى يبلغ الحد الذي يحتمل البلوغ قد تقدم في اللعان ان الحد الذي يمكن فيه البلوغ بلوغ عشر سنين فيقبل ح اقراره
بالبلوغ ان فسره بخروج المني اما اذا فسره بالانبات لم يقبل لامكان العلم به بالمشاهدة لان محله ليس من العورة وعلى تقدير كونه
منها فهو مستثنى للضرورة كاستثناء رؤية الطبيب بل الشهادة على الزنا على ما تقدم وان فسره بالسن وكان محتملا فاطلاق
العبارة يقتضي القبول وقيده في التذكرة بما اذا كان غريبا او خامل الذكر لعسر اقامة البينة عليه كالمني والاظهر انه لا يقبل بدون
البينة مطلقا لامكان اقامتها عليه في حبس المدعي ولا نظر الى حال المدعي في عجزه مع كون الحبس في ذاته مقدورا ويمكن حمل كلام
المص على دعوى البلوغ مطلقا ووجه قبوله ان طريقه ما يرجع اليه فيه وهذا متجه وفي الحقيقة دعوى الصبي البلوغ بالاحتلام وغيره
او مطلقا ليس اقرارا لان الاقرار اخبار عن ثبوت حق عليه للغير ونفس البلوغ ليس كذلك وبهذا يطالب مدعي البلوغ بالسن بالبينة
واطلقوا في تحليف مدعيه بالاحتلام والمقر لا يكلف البينة ولا اليمين نعم قد يتضمن الاقرار من حيث انه يستلزم الاعتراف
بالحقوق المنوطة بالبلوغ وذلك لا يقتضي كون نفسه اقرارا وايضا فانه على تقدير قبول قوله يحكم ببلوغه سابقا على قوله فلا يكون
اقراره اقرار الصبي لا من حيث الظاهر ولكن الامر هنا اسهل لجواز وصفه بالصبي من هذا الوجه فانه حال الاقرار كان محكوما بصباه
وانما كشف تمام اقراره عن عدم صباه وذلك حكم متاخر عن حالة الاقرار وحكم دعوى الصبية البلوغ بالحيض كدعوى الصبي بالاحتلام
وبالسن والانبات يستويان لكن انما يظهر فائدة دعواها الحيض مع الجهل بسنها اذ لو علم لم يعتبر بالدم المتقدم على سن البلوغ
كما لا احتياج الى المتاخر عنه ولا يتوقف ثبوت الاحتلام والحيض على اليمين على الاصح والا دار لان صحة اليمين مشروطة بكون
الحالف بالغا لرفع القلم عن الصبي فيتوقف على الحكم بالبلوغ فلو توقف الحكم بالبلوغ على اليمين لزم توقف كل منهما على الاخر واحتاج

في الدرر من جواز كون اليمين الموقوفة على امكان بلوغه والموقوف على يمينه بوقوع بلوغه فتغاير ساحته ويضعف بان امكان البلوغ
غير كاف في اعتبار اقوال الصبي وافعاله فلا بد في الحكم بصحته من العلم بالبلوغ كنظايره من الاحكام المترتبة عليه ويعود الدور واما الاكتفاء
في اليمين بامكان البلوغ فهو عين المتنازع ومحل المنع قوله وهو ان يكون له اهلية التملك فلو اقر لبهيمة لم يقبل ولو قال بسببها صح ويكون
الاقرار لمالكها وفيه اشكال اذ قد يجب بسببها ما لا يستحقه المالك كارش الجنايات على سائقها او راكبها القول بكونه اقرارا للمالك
على تقدير قوله على السبب العامة كما للشيخ ره تنزيلا للسبب على الغالب من استيجارها او غصبها او ضمان اجرتها او منافعها فيكون
للمالك وفي المصرح استشكل ذلك من حيث ان السبب اعم مما ذكر ومنه ما يقتضي كونه لمالك ومنه ما يقتضي كونه لغيره كارش الجناية
اللازم لسائقها او راكبها اذا وقعت الجناية من الدابة فلا يتعين حمل العام على الخاص من غير قرينة تدل عليه والاغلبية بعضها سواء
يرجع الى المقر في تعيينها ويقبل ما يعينه وان كان نادرا والاقوى الرجوع الى المقر في تعيين السبب والعمل بما يقتضيه من كونه لمالك
او لغيره ولا اشكال لو قال علي بسببها لمالكها او لزيد قوله ولو اقر لعبد صح ويكون المقر له لمولاه لان للعبد اهلية التصرف
نبه بقوله لان للعبد اهلية التصرف على الفرق بينه وبين البهيمة مع اشتراكهما في عدم الملك بان للعبد اهلية التصرف بالمعاملة
والاقراض والاقتراض والهبة وساير الانشاءات باذن المولى واسكن لذلك نسبة المقر به اليه وان كان ملكه للمولى فان الاسناد اليه
لذلك اسناد مجازي الا انه شهير في الاستعمال شايع في العرف بخلاف البهيمة فان اهليتها للتملك ونسبة المال اليها بسبب الجناية ونحوها من
الاسباب وان كان مجازا اعم الا انه بعيد خفي المعنى فلا يحمل الاطلاق عليه وصح مع التصريح به قوله ولو اقر لحمل صح سواء اطلق او
بين سببها محتملا كالارث او الوصية ولو نسب الاقرار الى السبب الباطل كالجناية عليه فالوجه الصحة نظرا الى مبطل الاقرار والغاء
ما يبطله اذا اوصى لحمل فاما ان يعزيه الى سبب يفيد الحمل الملك او الى سبب لا يفيده له شرعا او يطلق ففي الاول لا اشكال في صحة
الاقرار كما لو قال له عندي كذا بسبب وصية اوصى له بها او وارث ورثه لما تقدم من صحة الوصية له وما سياتي من انه يرث وان كان استقرار ملكه مشروطا
بسقوطه حيا لان ذلك لا يمنع من صحته هنا كالحال في الحمل يستفاد من الحكم بصحة السبب على فرض التقديرين انهما ممكنان بالنسبة اليه فلو
نسبه الى ميراث من قريب حي او ميت في وقت لا يكون ميراثه له فهو ملحق بالقسم الباطل وفي الثاني بان فسره بالجناية عليه او المعاملة
له قولان احدهما وهو الاشهر الصحة ويلغو الثاني كما في نظايره من الاقرار المعقب بالمبطل كقوله من ثمن خمر او استثنى فيه استثناء
مستغرقا لاشتراكهما في المقتضي للصحة وهو عموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم والمنافي كالرجوع لا يقبل بعد ثبوت الاقرار والفرق
بينه وبين المعلق على شرط ان الشرط مناف للاخبار بالاستحقاق في الزمن الماضي فلم يتحقق ماهية الاقرار مع الشرط بخلاف المنافي
المتعقب فانه اخبار تام وانما عقبه ما يبطله فلا يسمع وكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره يتم فيما هو من تتماته كالشرط والصفة
لا فيما لا يتعلق به بل ينافيه ومن ثم اجمعوا على بطلان المعلق دون المعقب بالمنافي ولعلمائنا في الفرق والقول ببطلان الاقرار
اذا عزاه الى سبب باطل لابن الجنيد والقاضي استنادا الى ما اشرنا اليه من ان الكلام لا يتم الا باخره وقد ظهر ان اخره بطلان ذلك
فكانه لم يقر اقرارا صحيحا وقد عرف جوابه وفي الثالث وهو ما لو اطلق منزل على وجه يصح لاحتماله الامرين فيثبت وله عموم ما دل على لزوم
الاقرار لا يلغى مع كون خلافه محتملا فان ذلك لو قدح لاثر في ساير الاقارير ولو قلنا بصحته اذا عزاه الى سبب باطل فاولى بالصحة هنا وفيه
وجه ضعيف بالبطلان نظرا الى ندور السبب المصحح ولان الملك فيما قبل يصح كالارث والوصية مشروط بسقوطه حيا فقبله لا حكم
بالصحة بل هو مراعى فكان جانب عدم الصحة ارجح على التقديرين ويضعف بان الاقرار يكفي في صحته امكان حقيقته وهو متحقق قوله وعليك

الحمل ما اقر به بعد وجوده حيا ولو سقط ميتا فان فسره بالميراث رجع الى باقي الورثة وان قال هو وصية رجع الى ورثة الموصي وان اجمل
طولب ببيانه حيث حكمنا بصحة الاقرار له مع الاطلاق لم يجب استفساره عنه ابتداء لعدم الحاجة اليه بل ينتظر ولادته فان ولد
حيا استقر ملكه عليه سواء مات بعد ذلك فينتقل الى وارثه ام بقي لعدم افتراق الحال في الملك على هذا التقدير وان سقط بعد الاقرار
ميتا احتيج الى استفسار المقر لاختلاف حكم الملك له سابقا فان فسره بالارث تعين بطلانه ورجع الى بقية الورثة لان الحكم
بالصحة كان مراعى بسقوطه حيا لا مطلقا وان فسره بالوصية له بطل ايضا ولكن هنا يرجع الى ورثة الموصي للحكم ببطلان الوصية من راس فكان
كما لو لم يوص والمنقول انه يطالب بالتفسير حيث يتيسر والحاكم التوصل الى الحق الى مستحقه ولو تعذر التفسير لموت المقر ونحوه قيل بطل الاقرار لانتفاء
المقر له كما لو اقر لواحد من خلق الله ولا مجال للقرعة هنا لعدم انحصار من يقرع بينهم ويشكل بخروجه عن ملكه بالاقرار على كل تقدير وانما تعذر
معرفة مستحقه فيكون كالمجهول المالك وبطلان ملكه بالموت قبل الوضع انما اوجب بطلان السبب الناقل الى الحمل لا انتقال ملك غيره
كالوارث وورثة الموصي وكما يحتمل كون المقر به للمالك يحتمل كونه غيره ويمكن اندفاع الاشكال بان الاصل في المال ان المقر به ان يكون ملكا
للمقر وانما خرج عنه باقراره للحمل وملكه مراعى بولادته حيا فكان خروجه عن ملكه مراعى كذلك فاذا فقد شرط الملك لم يصح الاقرار لانه
كان مراعى فيرجع الى الاصل وهو الظاهر قوله ويحكم بالمال للحمل بعد سقوطه حيا لدون ستة اشهر من حين الاقرار ويبطل استحقاقه لو ولد لاكثر من مدة
الحمل وان وضع فيما بين الاقل والاكثر ولم يكن للمراة زوج ولا مالك حكم له به لتحققه حملا وقت الاقرار وان كان لها زوج او مولى فيلا حكم
له لعدم اليقين بوجوده ولو قيل يكون له بناء على غالب العوائد كان حسنا اذا ولد الحمل المقر له حيا كاملا فان كان لدون ستة اشهر من
حين الاقرار علم وجوده حال الاقرار فتبين صحة السبب المسوغ له من وصية او ارث وان ولد لاكثر من مدة الحمل علم عدم وجوده حال الاقرار
فلا شبهة في بطلان الصورتين وانما الكلام فيما اذا ولد فيما بين المدتين فانه يتعارض هنا الاصل والظاهر اذ الاصل عدم تقدم العلوق به
في ازيد من الاقل وعدم استحقاقه المقر به والظاهر انه لا يولد لما دون تسعة اشهر عملا بالعادة المستمرة فان كانت الحامل بعد الاقرار خالية
من فراش يمكن تجدده منه حكم بوجوده لقوة الظاهر الدال على وجوده حال الاقرار واصالة الحكم بثبوت نسبه لو كانت فراشا له وفي قول
المص لتحققه حملا ح سابقا اذ امكان التجدد حاصل ولو بالشبهة فضلا عن وجه اخر سائغ او غيره في نفس الامر وانما يقوى الظاهر لو وجد
كما قلناه وان كانت مستفرشة لم يستحق لاحتمال تجدد العلوق بعد الاقرار والاصل عدم الاستحقاق وعدمه عند الاقرار وقيل يستحق وهو الذي
مال اليه المص نظرا الى الغالب في عادة النساء ان لا يلدن تاما الا في تسعة اشهر فاذا ولدته لهذه المدة من حين الاقرار كان وجوده حين
الاقرار غالبا فان ولدته فيما بين الاقل والاكثر فوجوده حال الاقرار ثابت بطريق اولى وان لم يكن غالبا وقد تقدم لهذه المسئلة
نظاير في الوصايا وغيرها واعلم ان في تحديد المص المدة من حين الاقرار تجوزا ظاهرا لان لحوق الحمل مشروط بالدخول والمدة معتبرة من
حين الوطي لا من حين الاقرار فالمعتبر في المدة المذكورة كونها من حين الوطي المتقدم على الاقرار الى حين الوضع وقد يجوزون مثله في الحكم
بلحوق الولد اذا ولدته للمدة المذكورة من حين الطلاق او من حين الموت مع ان المعتبر الوطي المتقدم عليه كذلك قوله ولو كان الحمل
ذكرين تساويا فيما اقر به اذا ثبت استحقاق الحمل لما اقر له به فان اتحد استحق الجميع ذكرا كان ام انثى وان كان اثنين فان كان وصية تساويا وان كان
ارثا فعندنا انه كذلك ومنهم من يقبل بالرد عليها اثبت لها النصف خاصة اذا اضافه الى جهة الارث عن الاب وان كان ذكرا وانثيين
فان اسنده الى الوصية تساويا فيه الا ان ينص على التفصيل وان اسنده الى الارث تساويا مطلقا وبهذا اطلق المص الحكم بتساويهما

لانه ان كان بسبب الارث فواضح وان كان بسبب الوصية فالاصل عدم ما يقتضي التفضيل لان القدر المتيقن منه كونه وصية لهما وهذا
القدر يقتضي التسوية ويشكل مع امكان الاستعلام لان مطلق الاستحقاق اعم من التسوية والتفضيل والوجه الرجوع الى المقر في السبب
فان ذكر ما يقتضي التفضيل او التسوية عمل به والا اتجه قسمته بالتسوية وكذا اذا ولدت ازيد منها اثنين قوله ولو وضع احدهما ميتا كان ما اقر به
للاخر لان الميت كالمعدوم هذا الحكم ليس على اطلاقه لان جهة استحقاقهما ان كانت وصية للحمل كيف كان اتجه ذلك وكذا ان كان
ارثا بالولادة مع انحصار الارث في الحمل ولو كانت الوصية مفصلة على وجه يكون الوصية لاحدهما لا يرجع الى الاخر او كان ارثا لجهة لا يوجب
الانتقال الى الاخر بان كانا اخوين لام لهما ابنت ليس لها ثالث من جهتهما لحياتهما سوجبته لهما الثلث ولاحدهما خاصة السدس ولا يكون
ما اقر به للاخر مطلقا والاجود ان لا ينزل الميت كان لم يكن وينظر في الحي على ما ذكر من حال جهة الاستحقاق وح فلا بد من الرجوع الى المقر في
الجهة ليعلم مقدار استحقاق الحي ولا يلزم من كون الميت كالمعدوم على ما اشار اليه في التعليل ان يكون جميع المقر به للاخر كما ذكرناه قوله
واذا اقر بولد لم يكن اقرارا بزوجية امه ولو كانت مشهورة بالحرية لان الزوجية والنسب امران متغايران غير متلازمين فلا يدل احدهما على
الاخر باحدى الدلالات ونبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث قال ان كانت امه مشهورة بالحرية كان الاقرار بالولد اقرارا بزوجية امه
وان لم تكن مشهورة فلا واراد بالحرية ما يقابل الفجور وهل يلزمه باقراره بالولد خاصة مهر المثل لامه قولان اقربهما ذلك لاستلزام تولده
منه الوطي عادة ولحوقه به يقتضي كون الوطي شبهة وهو يوجب مهر المثل قوله اذا كان في يده دار في ظاهر التملك فقال هذه لفلان بل لفلان
قضي بها للاول وغرم قيمتها للثاني لانه حال بينه وبينها فهو كالمتلف اما القضاء بها للاول فلعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما الثاني
فللاشارة اليه المص من انه حال بينه وبينها باقراره الاول مع اعترافه بانه المستحق فيغرم القيمة لتعذر الوصول الى العين كما لو اتلف عليه مالا
ثم اقر له بهذا اذا لم يصادقه المقر له الاول على ملكيته للثاني والا دفعت الى الثاني وربما احتمل عدم الغرم لان الاقرار الثاني صادف ملك
الغير لها فلا ينفذ عاجلا ثم على تقدير ملكيته لها فيلزمه تسليمها الى المقر له ثانيا وقال ابن الجنيد يرجع الى المراد المقر ويقبل قوله ان كان حيا
والا كان المقر لهما بمنزلة متداعيين لشيء هو في يدهما فياخذه ذو البينة ومع عدمها فالحالف فان حلفا اقتسماه والاظهر الاول قوله وكذا
لو قال غصبتها من فلان بل من فلان وجه مساواة هذه للسابقة في الحكم ان الاقرار بالغصب من شخص يستلزم الاقرار له باليد ويدل
ظاهرا على الملكية وبهذا يحكم لذي اليد بها فيكون مقرا لكل منهما بما يقتضي الملك وفي المسئلة وجه بعدم الغرم هنا للثاني كالتي بعدها لعدم
التنافي بين الاقرارين فان الغصب يصدق من ذي اليد وان لم يكن مالكا كما لو كانت بيده باجارة او اعارة ونحوهما فيحكم بها للاول
لسبق الاقرار باليد له ولا يغرم للثاني لانتفاء ما يدل على ملكيته ويضعف بان الاقرار بالغصب اما ان يقتضي الاقرار بالملك على
وجه يوجب الضمان اولا فان اقتضاه فقد اقر للاثنين بذلك فكانت كالسابقة فيضمن للثاني وان لم يقتضه لم يجب الدفع الى
الاول في هذه الصورة فضلا عن الغرم للثاني لعدم الاقرار له بما يقتضي الملك ح حيث ان المغصوب منه اعم من كونه مالكا وكذا يضعف
ما قيل في الفرق بين الاقرارين بان الاقرار للاول اتفق بغير معارض فيسمع بخلاف الثاني لثبوت استحقاق الغير للعين قبل الاقرار له
لانه لو التفت الى هذا لزم عدم الغرم للثاني وان صرح له بالملك لسبق الاستحقاق لغيره والحق ان الاقرار بالغصب اقرار باليد وهي كافية
في وجوب الرد اليه ويبقى الاقرار للثاني موجبا لذلك ايضا وقد فات باقراره الاول فيضمن له قوله اما لو قال غصبتها من فلان وهي لفلان
لزمه تسليمها الى المغصوب منه ثم لا يضمن ولا يحكم للمقر له بالملك كما لو كانت دار في يد فلان واقر بها الخارج لاخر وكذا لو قال هذه لزيد غصبتها

من عمرو هذه صورة ثالثة مترددة بين السابقتين فان اقراره للاول بالغصب المحتمل لغير الملك واقراره للثاني بالملك فلا منافاة
بين الامرين لكونه يلزمه بدفعها الى الاول الذي اقر بغصبها منه لاعترافه باليد التي قد يراد بها استحقاق المنفعة باجارة او وصية او
نحو ذلك بخلاف السابقتين فان الاولى صريحة في ملكهما والثانية بهما فيه مستويان نفيا واثباتا كما علم وفي هذه قول اخر بالضمان للثاني
لاعترافه له بالملك فقد حال بينه وبين تسليمه اليه باقراره الاول فيغرم له وان لم نقل بغرمه في السابقة لعدم الاعتراف بالملك ولان
الاقرار بالغصب من الاول اقرار له باليد المفيدة للملكية كما مر فيكون في قوة التناقض والاعلام ينفذ اقراره بالملك للثاني مع كونه صريحا فيه
وهذا هو الاقوى وقوله كما لو كانت دار في يد فلان فاقر بها الخارج لاخر اشار به الى الوجه في عدم جواز دفعها الى الثاني مع انه قد
اقر له بالملكية ولم يقر للاول بها وانه لم يحكم بالتنافي لذلك وقلنا ان الاقرار بالملك لم يحصل الا لواحد فلم لا يدفع اليه والوجه انه وان
لم يكن قد اقر للاول بالملك لكن اقر له باليد سابقا فصار بالاقرار كذي اليد بالفعل على المقر به وصار المقر خارجا عن العين بواسطة
الاقرار فاذا اقر بملكها لاخر كان كما لو اقر الخارج بملك ما هو في يد غيره لغير ذي اليد فانها لا تسلم اليه بهذا الاقرار ولكن يبقى فيه
ان اقراره للاول انما اثر هذا القدر لما افاد اليد وهي تقتضي شرعا الملك فيجب الحكم بها للاول والضمان للثاني لتفويته حقه بزعمه باقراره
الاول فان الاقرارين وان لم يتنافيا بصورة لكنهما متنافيان معنى قوله ولو اقر بعبد لانسان فانكر المقر له قال الشيخ ره يعتق
لان كل واحد منهما انكر ملكيته فيبقى بغير مالك ولو قيل يبقى على الرقية المجهول المالك كان حسنا من شرائط صحة الاقرار عدم تكذيب
المقر له المقر وان لم يشترط قبوله لفظا على رسم الايجاب في العقود والانشاءات فان كذبه نظر ان كان المقر به مالا لم يدفع اليه وفيما
يفعل به اوجه اظهرها تخير الحاكم بين اخذه واقراره في يد المقر عليه الى ان يظهر مالكه وان كان الاقرار بعبد تحت يد المقر بحيث يظهر كونه
مالكا ظاهرا فانكر المقر له ففيه وجهان احدهما وبه قال الشيخ ره واتباعه انه يحكم بعتقه لان صاحب اليد لا يدعيه والمقر له ينفيه فيصير
العبد في يد نفسه فيعتق وهذا كما لو اقر اللقيط بعد البلوغ بانه مملوك زيد وانكر زيد فانه يحكم بحريته ولانتفاء علقة المقر به باقراره
والمقر له بنفيه ومن عداهما لانحصار الملك فيهما ظاهرا واصالة عدم مالك اخر ولان الحرية اصل في الادمي وانما يثبت رقيته بامر
طار ولم يثبت هنا فيرجع الى الاصل ويضعف بانه لا يلزم من انتفاء ملكيته وعلقتهما ظاهرا انتفاؤها في نفس الامر لان المفروض
كونه رقا فلا يزال بذلك بل لا يلزم من انتفاء عدم الرقية عن شخص معين ظاهرا انتفاء الرقية عنه ظاهرا ولا باطنا لان الفرض ظهور الرقية
والحكم بها شرعا حين الاقرار ومن ثم نفذ واشتغاله فلا يلزم من نفيها عن شخص معين انتفاؤها مطلقا وهذا الامر الثابت ظاهرا
رفع حكم الاصل المدعى وثانيهما وهو الذي اختاره المص انه يبقى على الرقية المجهول لانه محكوم عليها بها فلا يرفع الا باحد الاسباب
المقتضية للتحرير وليس جهل مالك العبد منها وبخلاف صورة اللقيط على تقدير تسليمها فانه محكوم بحريته بحسب الدار فاذا اقر بالرق
ونفاه المقر له بقي على اصل الحرية وهذا هو الاظهر وعليه فيحكم فيه كما ذكرنا في المال وقال ثبوت الحرية ان ادعاها العبد لانه مدع
لا ينازعه احد في دعواه ولا سلطنة لاحد عليه ويضعف بمنع عدم المنازع فان الحاكم ولي المال المجهول فعليه ان ينازع من يدعيه بغير
حجة شرعية كساير ما بيده من الاموال المجهول المالك قوله ولو اقر ان المولى اعتق عبده ثم اشتراه قال الشيخ صح الشراء ولو قيل يكون

لزوال استنقاذا لا شراء كان حسنا وينعتق لان بالشراء سقط عنه لو احق ملك الاول ولو مات هذا العبد كان للمشتري من تركته
قدر الثمن مقاصة لان المشتري ان كان صادقا فالولاء للمولى ان لم يكن وارث سواه وان كان كاذبا فالتركة للمشتري فهو يستحق
على هذا التقدير قدر الثمن على اليقين وما فضل يكون موقوفا من شرايط الاقرار اعلم كون المقر به تحت يد المقر وتصرفه بمعنى انه
اذا لم يكن تحت يده لم يسلطنا اقراره على الحكم بثبوت المقر به للمقر له بل يكون ذلك بمنزلة الشهادة او الدعوى ولا يلغى قوله
من كل وجه بل اذا حصل المقر به يوما في يده نفذ اقراره وامر بتسليمه الى المقر له ويترتب على ذلك انه لو قال العبد الذي في يد زيد
مرهون عند عمرو بكذا ثم حصل العبد في ملكه امر ببيعه في دين عمرو ولو اقر بحرية عبد في يد غيره او شهد بحريته فلم تقبل شهادته
لم يحكم بحريته في الحال ولو اقدم المقر على شرائه صح تنزيلا للعقد على قول من صدقه الشرع وهو صاحب اليد البايع ونحاله باذا قال
فلانة اختي من الرضاع ثم اراد ان ينكحها فانه لا يمكن منه لان هذا الشراء غرض استنقاذه من اسر الرق وهذا الغرض لا يحصل هناك اذ
يمنع منها لا يتمتع بفرج اعترف بانه حرام عليه ثم اذا اشتراه حكم بحرية العبد ورفعت يده عنه ثم العقد الجاري بينه وبين البايع
ما حكمه هو بيع او فداء فيه وجهان احدهما انه بيع من الجانبين والثاني انه بيع من جهة البايع وافتداء من جهة المقر والثالث وهو اضعفها
انه افتداء من الجانبين ووجه ضعفه انه لا ينتظم ان ياخذ المال لينفذ من يسترقه ووجها والا انه محكوم برقيته ظاهرا وانما يحكم بعتقه
على المشتري بعد الحكم بصحة البيع لان العتق مرتب على الملك المتوقف على صحة الشراء اذ ليس هناك سبب موجب لانتقاله من ملك
البايع الثابت ظاهرا سواه ووجه الثاني اعتراف المشتري بحريته وامتناع شراء الحر ولا نسلم ان عتقه متوقف على صحة الشراء
مطلقا بل على استيلاء يد المقر عليه لينفذ اقراره سواء انتقل اليه بالشراء ام الاستنقاذ ومنه يظهر الجواب عن كيفية العتق
مترتبا على ملكه ويظهر الفايدة في ثبوت الخيار فعلى الاول يثبت لهما معا خيار المجلس والشرط وللمشتري خيار الحيوان ولو كان
البيع بثمن معين فخرج معيبا ورده كان له ان يسترد العبد بخلاف ما لو باع عبدا واعتقه المشتري ثم خرج الثمن المعين معيبا
ورده حيث لا يسترد العبد بل يعدل الى القيمة لاتفاقهما على العتق هناك وعلى الثاني لا خيار للمشتري ولا رد نعم له اخذ الارش
لانه بزعم البايع شراء يوجبه وبزعم المشتري يستحق جميع الثمن فالارش الذي هو جزء منه يستحق عليه على التقديرين ولا يتجه القول الثاني
من اشكال بالنسبة الى ثبوت الخيار الذي لا يمنع العتق لانه ينعتق على المشتري فورا بتمام القبول كما يعتق قريبه اذا اشتراه بل هو
اقوى لانه بالنسبة اليه حر قبل الشراء وبالنظر الى غيره بعده بالاصل فلا يتجه ثبوت خيار المجلس للبايع ولا خيار العيب بل يتجه له
الارش وليس هذا كتصرف المشتري بالعتق ونحوه حيث يكون للبايع خيار لان الممنوع انما هو الواقع باختياره وهذا لا يتوقف على
اختياره وهذا يقوي جانب كونه فداء من الجانبين من هذا الوجه وان كان من جانب البايع لا ينتظم الفداء بحسب الصورة من حيث
جواز اخذه العوض وتوقفه على رضاه وعلى ما يريده من العوض المخالف لحكم الفداء ومما يتفرع على ذلك الولاء فانه لا يثبت للمشتري
لاعترافه بانه لم يعتقه ولا للبايع لزعمه انه ليس بحر بل هو موقوف فلو مات وقد اكتسب مالا فان كان له وارث بالنسب فهو له
والا فينظر ان صدق البايع المشتري وكان اعتقه على وجه يوجب الولاء اخذه ورد الثمن وان كذبه واصر على كلامه الاول فقد قال
المصنف وجماعة ان للمشتري ان ياخذ منه قدر الثمن وكان الباقي موقوفا لان البايع ان كان صادقا فكل المال للمشتري وان كان كاذبا

من التصرف

والصادق

فالصادق المشتري فالولاء للبايع في نفس الامر وقد ظلم المشتري في اخذ الثمن فاذا ظفر بماله كان له ان ياخذ منه حقه ولا يخفى ان هذا
ليس على اطلاقه لان اقرار المشتري بعتق البايع اياه قد يكون على وجه يثبت به الولاء وقد لا يكون فلا بد من مراعاة عتق يثبت به الولاء و
لو الرجوع الى تفسيره والا لم يكن له اخذ شيء لان ولاء من يزعم لغير المعتق فلا يرجع على غير من ظلمه ولو كان اقراره انه حر الاصل او انه اعتق
قبل ان اشتراه البايع لم يكن له اخذ الثمن ايضا لما ذكرناه وربما استشكل الرجوع بالثمن مطلقا من حيث انه تبرع بدفعه مع زعمه ان
القابض لا يستحقه فاذا استهلكه مع التسليط فلا ضمان وبانه انما بذله افتداء تقربا الى الله تعالى باستنقاذ حر فيكون سبيله سبيل الصدقات
والصدقات لا يرجع فيها واجيب بان مثل هذا الدفع مرغب فيه للاستنقاذ وقد يكون ذلك مضمونا على القابض لظلمه وبان الرجوع
بالمبذول على جهة الفدية لا يمنع من الرجوع فيه لانه ليس تبرعا محضا والقربة لا تنافي ثبوت العوض كما لو فدا اسيرا في بلد المشركين
ثم استولى المسلمون على بلادهم ووجد الباذل عين ماله فله اخذه ويتفرع ايضا ما لو استاجر العبد المقر بحريته بدلا عن الشراء فانه
لا يحل له استخدامه ولا الانتفاع به وللموجر مطالبته بالاجرة ولو اقر بحرية جارية الغير ثم قبل نكاحها منه لم يحل له وطؤها وللمولى المطالبة
بالمهر ولو كان اقراره بانك غصبت العبد من فلان ثم اشتراه منه ففي صحة العقد وجهان كما لو اقر بحريته ثم اشتراه ويظهر الفايدة
في لحوق احكام البيع بالنسبة الى البايع ووجوب دفعه على المشتري الى المالك والثاني المنع لان التصحيح ثم كان افتداء والانقاذ من الرق ولا
يلحق في تخليص ملك الغير واعلم انه قد اورد على اصل نفوذ الاقرار في حق العبد والحكم بعتقه على تقدير الشراء فانه قد يتجه فيه ضرر
عليه كما اذا كان عاجزا عن التكسب فيشكل نفوذه في حقه لان للعبد حقا في هذا الاقرار بل يتوقف على تصديق العبد على الحرية وجوابه
انه وان كان له حظ في ذلك الا ان حريته لا يتوقف على اختياره اخبارا ولا انشاء فانه لو باشر عتقه وهو عاجز نفذ في حقه وكذا
لو اخبر بالكم انه اعتقه فانه ينفذ بغير اشكال وهذا في معناه قوله اذا قال له عندي وديعة وقد هلكت لم تقبل اما لو قال كان له عندي
فانه تقبل الفرق بين المسألتين واضح فان قوله له عندي وديعة يقتضي بقاءها فقوله قد هلكت ينافيه فلا يقبل قوله ولا يسمع دعواه
لان الهالك لا يكون عنده وديعة بخلاف الثانية فان قوله كان لا يدل على البقاء ولا ينافي الهلاك وغايته انه اقر بالوديعة فقول
الودعي مقبول في التلف بيمينه فيكون هنا كذلك قوله لو قال له علي مال من ثمن خمر او خنزير لزمه المال لان قوله له علي يقتضي ثبوته في
الذمة او وجوب تسليمه وكونه من ثمن خمر او خنزير ينافيه لانه يقتضي سقوطه لعدم امكان ثبوت مال في ثمنهما لاحد هنا في شرع الاسلام
فلا يقبل تفسيره بالمنافي ويقبل بما اقر به اولا قوله اذا قال له علي الف وقطع ثم قال من ثمن مبيع لم اقبضه لزمه الالف ولو وصل
فقال له علي الف من ثمن مبيع وقطع ثم قال لم اقبضه قبل سواء عين المبيع او لم يعينه وفيه احتمال التسوية بين الصورتين وتحقيق
الشبه هنا ثلث مسائل ذكر المصنف هنا اثنتين احدها اذا قال له علي الف وقطع كلامه ثم قال ان الالف من ثمن المبيع لم اقبضه
لزمه الالف لاقراره به ويلغي المنافي لانه دعوى محضة يقتضي اثبات مال عند المقر له وهو المبيع وتوقف استحقاق تسليم الالف
على قبضه فيسمع الاقرار دون الدعوى لانفصال احدهما عن الاخر حكما ولفظا وثانيها ان يصل باقراره بالالف قوله من ثمن مبيع
ثم يقطع ثم يقول لم اقبضه وفيه قولان احدهما مساواته الاول لاقراره بالالف ولا ينافيه ما وصله به من قوله من ثمن مبيع

لان الغرض ثبوت الالف اما تعيين سببها فلا حاجة اليه وانما يجيء التنافي من قوله لم اقبضه وهو منفصل عن الاول وهذا هو الذي اختاره
المصنف والثاني قبول دعواه الاخيرة لان قوله من ثمن مبيع مقبول من حيث اتصاله وهو اعم من كونه مقبوضا وغير مقبوض فاذا قال بعد
ذلك لم اقبضه فقد ذكر محتملاته بل ما يوافق الاصل اذ الاصل عدم القبض فعلى البايع اثبات القبض وهذا اختيار الشيخ في طوت
وثالثها ان ياتي بجميع الكلام متصلا فيقول له الف من ثمن مبيع لم اقبضه فان قلنا بالقبول في السابقة قبل هنا بطريق اولى وان قلنا
بعدمه احتمل هنا القبول لان الكلام جملة واحدة ولامكان صدقه فيما اخبر به وارادة التخلص بالاقرار به فلو لم يقبل منه والزم بخلاف
ما اقر به لزم انسداد باب الاقرار بالواقع حيث يراد وهو مناف للحكمة وقيل لا يقبل هنا ايضا لاشتماله على اقرار ودعوى فيقبل الاقرار
ويسقط الدعوى الى ان ياتي لها بحجة ولان هذه الضميمة بمنزلة المنافي لان مقتضى ان له علي الفا وجوب ادائها اليه مطلقا وثبوتها
في ذمته او في عهدته وكونها من ثمن مبيع لم اقبضه يقتضي عدم استقرارها في الذمة لجواز تلف المبيع قبل ان يقبضه وعدم وجوب
تسليمها مطلقا بل مع تسليم المبيع والاول لا يخلو من قوة والمنافاة ممنوعة وانما هو وصف زايد على الاقرار المطلق والواقع هو الاقرار
المقيد لا المطلق كما لو قيد الالف بقيد اخر غير ذلك وموضع الاشتباه ما اذا كان غير معتقد لزومه على هذا الوجه باجتهاد او
تقليد والا فلا اشكال في اللزوم لانها مسئلة اجتهادية فيواخذ على المعتقد بما يدين به ويبقى غيره على ما يقتضيه نظر المفتي
قوله لو قال ابتعت بخيار او كفلت بخيار او ضمنت بخيار قبل اقراره بالعقد ولم يثبت الخيار اما عدم قبول وصف الخيار
في الكفالة والضمان على القول بعدم صحة اشتراطه فيهما فواضح لانه تعقيب الاقرار بالمفسد واما على القول بصحته او كون الخيار في
البيع فوجه عدم ثبوت الخيار ما تقدم في دعوى الاجل وعدم قبض المبيع واولى بعدم القبول هنا لان الخيار يفضي الى اسقاط الحق
بالاختيار بخلاف التاجيل وعدم قبض المبيع على افضل الوجوه ويحتمل القبول هنا ايضا لجواز ان يكون الحق المقر به كذلك فلو لم يقبل
اخل بحكم الاقرار الواقع كما ذكرناه في نظايره الا ان الاشهر هنا عدم سماع الخيار ولو قيل بالقبول كالسابق كان حسنا قوله اذا
قال له علي دراهم ناقصة صح اذا اتصل بالاقرار كالاستثناء ويرجع في قدر النقيصة اليه وكذا لو قال له دراهم زيف لكن يقبل تفسيره
بما فيه فضة ولو فسره بالاخص فيه لم يقبل وجه القبول مع الاتصال ان المقر به هو الدراهم الموصوفة بما ذكر فلا يلزم غيرها لانه لم
يقر به ولان الكلام لا يتم الا باخره ولانه من الممكن ان يكون له عنده دراهم بهذا الوصف فلو لم يقبل الاقرار بها نافى غرض الشارع
وحكمته كنظايره وفي المسئلة وجه اخر بعدم القبول على اول الكلام وكون الوصف منافيا للسابق لاقتضائه الرجوع عن بعضه
ولا يخفى ضعفه لانه لم يثبت بالاقرار سواه حتى يدعى انه سقط ولا منافاة بين ظاهرين فقطع بعض الكلام عن بعض والزامه به
بعيد عن مقصد الشارع وعلى تقدير قبول الوصف بالنقصان يرجع اليه فيه وبالزيف وهو المغشوش يرجع اليه في قدر
الغش بشرط ان يبقى معه فضة يصدق معها اسم الدراهم اذ لو خلت منها كانت فلوسا لا دراهم مغشوشة قوله اذا قال له علي
عشرة لا بل تسعة لزمه عشرة وليس كذلك لو قال عشرة الا واحدا الفرق بين المسئلتين ان قوله لا بل تسعة اضراب عن الاقرار
بالعشرة بعد الايجاب وقد تقدم انه يجعل ما قبل بل كالمسكوت عنه واقرار بغيره فلا يقبل رجوعه بخلاف قوله الا واحدا فانه

استثناء

استثناء وهو تركيب عربي يكون جزءا من الكلام ومن متمماته والمراد منه هو القدر الحاصل بعد الاستثناء وقوله له عشرة الا واحدا بمعنى له
تسعة وكان للتسعة اسمين احدهما عشرة الا واحدا فليس هنا اقرار بالعشرة ولا رجوع عنها قوله اذا شهد بالبيع وقبض الثمن
ثم انكر فيما بعد وادعى انه اشهد تبعا للعادة ولم يقبض قيل لا يقبل دعواه لانه مكذب لاقراره وقيل تقبل لانه ادعى ما هو معتاد وهو
اشبه اذ ليس هو مكذبا للاقرار بل هو مدع شيئا اخر فيكون على المشتري اليمين القول بالقبول للاكثر بمعنى سماع الدعوى
وتوجه اليمين بها على المشتري على وقوع الاقباض حقيقة وانما انقلبت اليمين الى المبيع انه المدعي لاقرار البايع بالقبض وهذه اليمين
انما هي في مقابلة الدعوى الواقعة من البايع ثانيا بانه لم يقبض وان اقراره السابق ما كان مطابقا للواقع وبهذا يحصل الجواب
عن حجة المانع من قبول قوله من حيث انه مكذب بدعواه الثانية باقراره السابق وحاصل الجواب انه ما كذب الاقرار بل هو معترف
بوقوعه وانما يدعي سببا امرا اخر وهو كونه تبعا للعادة من الاشهاد على القبض من غير ان يحصل قبض لاقامة الشهادة والحجة خوفا
من تعذر الشهود في وقت الاقباض ولكون هذا امرا معتادا بين المتعاملين اتجه قبوله لا بمعنى تقديم قول مدعيه بل بمعنى سماع
دعواه وتوجه اليمين على المشتري بان الدفع بطريق الحقيقة لا على جهة المواطاة هذا كله اذا كانت الشهادة على اقراره اما لو شهد
الشاهدان بمشاهدة القبض لم يقبل انكاره ولا يمين على المشتري لان ذلك طعن في البينة واكذاب لها فلا يلتفت اليه
ومثله ما لو رجع عن الاقرار في الاول فانه لا يقبل ولا يتوجه اليمين قوله لا يثبت الاقرار بنسب الولد حتى يكون البنوة ممكنة ويكون
المقر به مجهولا ولا ينازعه فيه منازع فهذه قيود ثلثة فلو انتفى امكان الولادة لم تقبل كالاقرار ببنوة من هو اكبر منه او
مثله في السن او اصغر منه بما لم يجر العادة بولادته لمثله او اقر ببنوة ولد امرأة له وبينهما مسافة لا يمكن الوصول اليها في مثل
عمره وكذا لو كان الطفل معلوم النسب وكذا لو نازعه منازع في بنوته لم يقبل الا ببينة الصفات المعتبرة في المقر معتبرة
في الاقرار بالنسب ويزيد هنا شرايط اخر وتحرير الحال ان المقر بنسبه اما ولد او غيره فان كان ولدا اعتبر فيه امور احدها
ان لا يكذبه الحس بان يكون ما يدعيه ممكنا فلو كان في سن لا يتصور ان يكون ولدا للمستلحق فان كان اكبر منه سنا او مثله
او كان في المستلحق اكبر ولكن بقدر لا يولد لمثله فلا اعتبار باقراره والمصنف اعتبر في الحاقه امكان تولده منه عادة وهو اخص
من مطلق امكان تولده لان ابن العشر قد تقدم انه يمكن التولد منه لكن ذلك خلاف العادة والاولى اعتبار مطلق
الامكان وكذا لو كان بين المقر وبين ام الولد مسافة لا يمكن الوصول في عمر الولد اليها او علم عدم خروج المقر الى بلدها ونحو
ذلك وثانيها ان لا يكذبه الشرع بان يكون المستلحق مشهور النسب من غيره لان النسب الثابت من شخص لا ينتقل الى غيره
ولا فرق بين ان يصدقه المستلحق او يكذبه وهل يلحق الولد المنفي باللعان بغير المعروف بالنسب من حيث انتفائه شرعا ثم عرف به
ام بالمعلوم وجهان من عدم المنازع وانتفائه شرعا ومن بقاء شبهة النسب ومن ثم لو استلحقه الملاعن بعد ذلك ورثه الولد
وثالثها ان لا ينازعه في الدعوى من يمكن اللحاق به فان الولد حينئذ لا يلحق بالمقر ولا بالاخر الا بالبينة او القرعة واعلم ان اطلاق العبارة

يقتضي استوا الاب والام في الدعوى بشرايطها والحكم في الاب كذلك اما الام فيلحاقها به قولان منشاؤهما عموم الادلة الدالة على نفوذ
الاقرار بالولد ومن ثبوت نسب غير معلوم الثبوت على خلاف الاصل فيقتصر فيه على اقرار الرجل مع وجود الفارق بينهما بامكان
اقامة الام البينة على الولادة دونه قوله ولا يعتبر تصديق الصغير وبل يعتبر تصديق الكبير ظاهر كلامه في لا ونحو يعتبر وهو الاشبه
فلو انكر الكبير لم يثبت النسب هذا شرط رابع مختلف فيه وهو تصديق الولد لمن استلحقه اذا كان ممن يعتبر تصديقه فلو استلحق بالغا
عاقلا وكذبه لم يثبت النسب في اظهر القولين لان الاقرار بالنسب يتضمن الاقرار في حق الغير فيتوقف على تصديقه او البينة فان لم يكن
بينة حلفه فان حلف دعواه وان نكل حلف المدعي وثبت نسبه ولو استلحق صغيرا ثبت نسبه وورث كل منهما الاخر والمجنون
بحكم الصغير في عدم اعتبار تصديقه لاشتراكهما في عدم الاهلية ووجه عدم اعتبار تصديقهما ان ذلك اقرار في حق نفسه دون كل منهما
الاخر ولهذا لم يعتبر تصديق الصغير وضعفه ظ لاشتراك الحق وخروج الصغير بالاجماع وتعذره في حقه وحيث يعتبر التصديق لم يكلف
عدم التكذيب لانه اعم فلا يدل عليه خلافا لظاهر عبارة القواعد حيث اعتبر في الكبير عدم التكذيب وكانه تجوز في العبارة وقد صرح في غيرها
باعتبار التصديق قوله ولا يثبت النسب في غير الولد الا بتصديق المقر به ما تقدم حكم الحاق الولد للصلب والحاق النسب بنفس المقر
واما الاقرار بغيره كان النسب ملحقا بالجد فكانه قال ابن جدي ويشترط في هذا الالحاق ما تقدم من الشرايط ويزيد اعتبار تصديق المقر به او
البينة على الدعوى وان كان ولد ولد لان الحاقه بالولد قياس مع وجود الفارق فان الحاق نسب الغير المقر وهو الابن فكان كالاخ قوله
واذا اقر بغير الولد الصلب ولا ورث له وصدقه المقر به توارثا بينهما ولا يتعدي التوارث الى غيرهما هذا من جملة ما افترق فيه الاقرار
بالولد من غيره فان الاقرار بالولد [illegible] التصديق او بدونه يثبت به النسب و يتعدى التوارث الى غيرهما من انسابهما
بشرطه واما الاقرار بغير الولد للصلب وان كان ولد ولد فيختص حكمه مع التصديق بالمتصادقين لما تقرر من ان ذلك اقرار بنسب
الغير فلا يتعدى المقر ولو لم يحصل تصديق افتقر الى البينة ويشترط فيه ايضا زايدا على الشرايط السابقة ان يكون الملحق به ميتا
فما دام حيا لم يكن لغيره الالحاق به وان كان مجنونا وان لا يكون الملحق به قد نفى المقر به اذا نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته ففي
لحوقه وجهان من سبق الحكم ببطلان هذا النسب وفي الحاقه بعد الموت الحاق عار بنسبه وشرط الوارث ان يفعل ما فيه حظ
المورث لا ما يتضرر به ومن ان المورث لو استلحقه بعد ما نفاه باللعان وغيره لحق به وان لم يرثه عندنا وهذا اقوى قوله ولو كان له ورثه
مشهورون لم يقبل اقراره في النسب لان ذلك اقرار في حق الغير حيث ان الارث يثبت شرعا للورثة المعروفين فاقراره لوارث
اخر يقتضي منعهم من الارث او مشاركتهم فيه او منع بعضهم ومشاركة بعض من نسب اليهم فلا يقبل بمجرده وان صادقه الاخر بل يفتقر الى البينة قوله اذا
اقر بولد صغير فثبت نسبه ثم بلغ فانكر لم يلتفت الى انكاره لتحقق النسب سابقا على الانكار نبه بذلك على خلاف بعض العامة
حيث ذهب الى انتفاء النسب بانكاره بعد البلوغ لانا انما حكمنا به حيث لم يكن انكار ولا صلاحية له فاذا تحقق صار كالكبير ابتداء
وضعفه ان هذا الوانم يلزم ان لا يثبت قبل البلوغ ايضا لفقد الشرط وحيث اعترف ببنوته وجب اصحابه وحيث نقول بعدم
الالتفات الى انكاره لو اراد المقر به تحليف المقر لم يكن له ذلك لانه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه ولو استلحق مجنونا فافاق وانكر فالامر
كالصغير قوله اذا اقر ولد الميت بولد اخر فاقرا بثالث ثبت نسب الثالث ان كانا عدلين ولو انكر الثالث الثاني لم يثبت نسب
الثاني لكن يأخذ الثالث نصف التركة ويأخذ الاول ثلث التركة والثاني السدس وهو تكملة نصيب الاول ولو كان الاثنان

معلومي النسب فاقرا بثالث ثبت نسبه ان كانا عدلين ولو انكر الثالث احدهما لم يلتفت اليه وكانت التركة بينهم اثلاثا
اذا اقر الولدان بثالث شاركهما في الارث بالنسبة سواء كانا عدلين ام لا ولكن لا يثبت نسبه الا مع عدالتهما فلا يتعدى احدهما
بدون العدالة كامر وكذلك توقف نسب الثاني سواء كان الاولان عدلين ام لا لانه لم يشهد به اذ لم يعرف سوى الاول فيثبت نسبه
في حقه خاصة ح فيأخذ الثالث نصف التركة لان ارثه ثابت باعتراف الاولين وكذلك الاول باعتراف الاخرين فكان المتفق عليهما
الاثنين فيكون للثالث نصف التركة والاول يعترف بانهم ثلثه فليس له الا ثلثها ويبقى سدس من التركة للثاني ثلث له باعتراف الاول
وهو المراد بقول المص هو تكملة نصيب الاول اي تكملته بزعم الثالث وهو الا فهو يعترف بان لا نصيب له في الزايد عن الثلث وربما قيل
بان النصف يقسم بين الاول والثالث بالسوية لان ميراث البنين يقتضي التسوية ولا يسلم لاحدهم شي الا ويسلم للاخر مثله والثالث
بزعمهما غصبهما بعض حقهما والاظهر الاول لان حق الثاني شايع فيما في يد الاول والثالث بالسوية فله الثلث من كل منهما والضابط
على الاول في هذه الصورة ونظايرها ان يأخذ اصل المسئلة على قول المنكر واصلها على قول المقر ويضرب احدهما في الاخر ويقسم
الحاصل باعتبار مسئلة الانكار فيدفع نصيب المنكر منها اليه ثم باعتبار مسئلة الاقرار فيدفع نصيب المقر منها اليه ويدفع اليه
الباقي الى المقر به فمسئلة الانكار في هذه الصورة من اثنين ومسئلة الاقرار من ثلثه فيضرب احدهما في الاخر فيثبت المرتفع وهو
اثنان للمقر ونصفه ثلثه للمنكر ويبقى سهم للاخر وعلى الثاني ان ينظر في اصل المسئلة على قول المنكر ويصرف اليه نصيبه فيها
ثم يقسم الباقي بين المقر والمقر به فان انكسر صححته بالضرب فاصل المسئلة في هذه الصورة على قول المنكر اثنان يدفع اليه منهما
واحد والاخر لا ينقسم على اثنين فيضرب اثنين في اصل المسئلة فالمرتفع اربعة نصفه للمنكر ونصفه للاخرين لكل منهما
واحد هذا كله اذا لم يكن الاولان معلومي النسب والا فلا عبرة بانكار الثالث وكانت التركة بينهم اثلاثا لثبوت نسب الاولين
واعترافهما بالثالث سواء كانا عدلين ام لا لكن مع عدالتهما يثبت نسب الثالث والا فلا قوله لو كان للميت اخوة وزوجة
واقرت له بولد كان لها الثمن فان صدقها الاخوة كان الباقي للولد دون الاخوة وكذا كل وارث في الظاهر اقر بمن هو
اقرب منه دفع اليه جميع ما في يده ولو كان مثله دفع اليه بنسبة نصيبه وان انكر الاخوة كان لهم ثلثه الارباع فللزوجة الثمن
وباقي حصتها للولد اذا كان الوارث ظاهرا وللميت اخوة وزوجة فلها الربع ظاهرا فان اقرت له بنصف نصيبها وهو الثمن
ثم ينظر ان صادقها الاخوة دفعوا اليه جميع ما يخصهم ظاهرا وهو ثلثه ارباع التركة لان ذلك يقتضي حكم الولد سواء ثبت نسبه
بان كان فيهم عدلان ام لا وكذا القول في كل وارث ظاهرا اقر بمن هو اولى منه كالولد اقر العم لو الاعمام باخ واحترز بقوله وارث في
الظاهر عن امرين احدهما الوارث في نفس الامر فان ارثه كذلك ينافي لصحة اقراره فيمنع اعتباره والثاني عما لو لم يكن وارثا اصلا
فان اقراره لا يعتبر لانه اقرار في حق الغير وانما ينفذ اقرار الوارث ظاهرا لكونه اقرارا في ما في يده ولو كان الوارث قد اقر بما وكا
لو اقر الاخ باخر دفع اليه بنسبة نصيبه اي نصيب المقر به الى انصباء الورثة من نصيبه اي نصيب المقر ولو كان احد الاخوين قد

اقر باخت مثلا دفع اليها من نصيبه وهو النصف خمسا لان نسبة نصيب الاخت الى سهام الاخوين ويبقى من نصيبها على ما زعم خمس
اخر من نصيب الاخ غير المقر وعلى هذا والضابط ان المقر يدفع الى المقر له ما زاد من نصيبه لولا اقراره على تقدير وجود المقر به فالزوجة
تدفع الثمن لانه الفاضل من نصيبها لولا اقرارها بالولد والاخ يدفع الخمس لانه الفاضل من نصيبه لولا الاقرار بالاخت وهكذا قوله اذا
مات صبي مجهول النسب واقر انسان ببنوته ثبت نسبه صغيرا او كبيرا سواء كان له مال او لم يكن وكان ميراثه للمقر ولا يقدح
في ذلك احتمال التهمة كما لو كان حيا وله مال ويسقط اعتبار التصديق في طرف الميت ولو كان كبيرا لانه في معنى الصغير وكذا لو
اقر ببنوة مجنون فانه يسقط اعتبار تصديقه لانه لا حكم لكلامه هذا الحكم مشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ في ط وغيره وادعى
عليه الاتفاق وحكمه مع صغر الميت واضح لان اعتبار التصديق ساقط في جانب الصغير ولو كان حيا فكذا مع الموت ولا
يقدح التهمة وطلب المال لو كان له مال كما لا يقدح لو كان حيا موسرا والمقر فقير لعدم المنازع في ماله ولان امر النسب مبني على
التغليب ولهذا يثبت بمجرد الامكان حتى لو قتله ثم استلحقه فانه يقبل استلحاقه ويحكم بسقوط القصاص ونبه بقوله ولا يقدح
في ذلك احتمال التهمة على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى عدم لحوقه ح لثبوت التهمة في حقه ورد باعترافه لعدم قدح التهمة في جنونه
ويساره وفقر المقر فكذا بعد موته لاشتراكهما في المعنى وهو كون الصغير ليس اهلا للتصديق واما على تقدير كونه كبيرا فوجوه
من اشكال لاصالة عدم النسب وكون الحاقه بمجرد الدعوى على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو الصغير والطلاق
اشتراط تصديق الكبير ويشتف هنا ولا نص في المسئلة ولا اجماع وتوقف في التذكرة لذلك وعذره واضح والوجهان ايتان
في استلحاق المجنون بعد بلوغه عاقلا سواء ما سلم لا قوله اذا ولدت امته ولدا فاقر ببنوته لحق به وحكم بحريته بشرط ان
لا يكون لها زوج هذا مع امكان كونه منه كما هو شرط في غيره فحينئذ يلحق من الاولاد ثم ان كانت فراشا للمولى وولادته متاخرة عن
ملكها بحيث يمكن علوقه بعد الملك حكم بكون الامة ام ولد وان احتمل تقدمه عليه ففي الحكم بكونها ام ولد بمجرد الحاق الولد
الحكم بلحوقه وجهان من ظهور الاستيلاد في ملكه والاصل عدم غيره ومن امكان استيلادها بالنكاح ثم ملكها بعد ذلك او انه
استولدها بالشبهة او اباحة المولى فلا يكون ام ولد بمجرد لحوقه وربما رجع الوجهان الى تعارض الاصل والظاهر ورجح الاول
بانه الغالب ولا اشكال لو صرح في اقراره بعلوقه في ملكه او بما يستلزمه كما لو قال هو في ملكي من خمس سنين وسن الولد اربع سنين
ونحوه ولو قال ولدته في ملكي احتمل الامران من حيث ان الولادة لا يستلزم علوقه قبله بان يحبلها قبل الملك ثم يشتريها
فتلده في ملكه هذا كله اذا لم يكن للامة زوج والا كان للحاقه به لانه فراش ولم يلتفت الى دعوى المولى قوله ولو اقر بابن احدى
امتيه وعينه لحق به ولو ادعت الاخرى ان ولدها هو الذي اقر به فالقول قول المقر مع يمينه ولو لم يعين ومات فالشيخ
بعين الوارث فان امتنع اقرع بينهما ولو قيل باستعمال القرعة بعد الوفاة مطلقا كان حسنا اذا كان له امتان فصاعدا
ولكل واحدة ولد فقال ولد احدهما ولدي وكان استلحاقهما ممكنا على الوجه السابق امر بتعيينه كما لو طلق احدى امرأتيه
واعتق احد عبيده فاذا عين احدهما ثبت نسبه وكان حرا وورثه ثم في صيرورة امه ام ولد ما سبق وكذا الحكم لو كان

الولدان من ام واحدة فاقر باحدهما خاصة فان ادعت الام الاخرى ان المستلحق ولدها فالقول قول المولى مع يمينه لان الاصل
معه وهو ينفي ما تدعيه وكذا لو بلغ الولد وادعى ذلك فان نكل المولى قال في التذكرة حلف المدعي وقضي بمقتضى يمينه وهذا يتم فيما لو كان
المدعي الولد اما الام فان كان اقراره متضمنا كونها ام ولد فيمينها الاثبات حقها من امية الولد جيد واما الاثبات ولدها مشكل لانها
تثبت بيمينها حقا للغير او هو حرية الولد ولو مات المقر قبل التعيين قال الشيخ قام وارثه مقامه في التعيين لا بمعنى انه يشتهي تعيينا
من غير علم سابق له بحقيقة الحال لان النسب لا يلحق بالتشهي بل ان كان عالما بالحال ولو باقرار المورث قبل اخباره بذلك لان
الحق انتقل اليه من المورث فان امتنع من التعيين لعدم علمه او لغيره اقرع ويشكل بانه اقرار في حق الغير والادليل على قبوله ولان التعيين
انما يعتد به اذا كان من جميع الورثة والمقر به منهم فلو اعتبر تعيينه لزم الدور فلذلك ذهب المص الى القول باستعمال القرعة بعد
الوفاة مطلقا اي سواء ادعى الوارث العلم وعين ام لا لان هذا من الامور المشكلة وهو مورد القرعة بالنص وهذا اقوى ثم اذا خرجت
القرعة لواحد وكان قد ذكر المقر ما يقتضي امية امه صارت ام ولد بذلك من غير احتياج الى قرعة اخرى قوله ولو كان له اولاد ثلثه
من امة فاقر ببنوة احدهم فان عينه كان حرا والاخران رقا ولو اشتبه المعين ومات ولم يعين استخرج بالقرعة لا فرق
بين كون المعين الاكبر من الاولاد والاصغر والاوسط ان لم نقل بصيرورة الامة فراشا بالوطي كما هو المشهور ولا يلحق ولدها
بالمولى الا باقراره والمص اقتصر على التفريع على مختاره وقد تقدم البحث فيه وعلى القول الاخر بصيرورتها فراشا بالوطي
يتحرر المعين ومن ولد بعده فان عين الاكبر او اقر به ابتداء الحق به وتبعه الاوسط والاصغر لكونهما مولودين على فراشه وان عين
الاوسط او اقر به تبعه الاصغر وبقي الاكبر رقيقا وان عين الاصغر لحق به وحده وكذا الحكم لو لم يعين واستخرج الولد بالقرعة وعلى هذا فالاصغر
نسيب حر على كل حال لانه اما المقر به او تابع لمن قبله بالفراش بخلاف الاخرين لاحتمال كون المقر به هو الاصغر فيكونان رقا وعلى هذا فهل
يفتقر الى ادخاله في القرعة وجهان لا لانها لا اخراج المشتبه بالحرية او الرقية وهو منتف في حقه ولجواز ان يقع على غيره فيلزم استرقاقه ونعم لئلا
يبرق ان خرجت لغيره بل يبرق غيره ان خرجت عليه ويقتصر بالحرية عليه وهذا احسن وربما قيل بمنع حريته لان امه وان كانت ام ولد
يجوز ان يكون ولد قبلها في نفس الامر ويشكل بانا انا حكمنا بصيرورتها فراشا الحقنا بها اولادها ظاهرا من غير التفات الى امكان كونهم من غيره
ولو نوجه صحيح فلا يقدح هذا التجويز والاصحاب بنوا التفريع على هذا القول نظرا الى الاشهر بينهم من عدم صيرورتها فراشا بالوطي قوله لا يثبت
النسب الا بشهادة رجلين عدلين ولا يثبت برجل وامراتين على الاظهر ولا بشهادة رجل ويمين ولا بشهادة فاسقين وان كانا وارثين
حصر ثبوت النسب في شهادة رجلين بالنظر الى الشهادة لا الى مطلق ما يثبت به فلا ينافي ما سياتي انشاء الله من انه يثبت بالاستفاضة لان
مستندها ليس من حيث الشهادة بل من حيث اخبار من يوثق الكذب في خبره وقرينة اختصاص الحصر بالشهادة ما نفى ثبوته به بعد ذلك
من شهادة رجل وامراتين وشهادة رجل ويمين وغير ذلك والاعتذار عن الكلام في المطلوب مختلف فيها يحتمل الافتقار الى الشاهدين
فيما اذا كان هناك منازع والاكتفاء بالشياع عند عدمه ليس بجيد اذ لا يفرق الحال فيما يثبت به بين المنازع وعدمه بل الوجه ما ذكرناه

من عدم المنافاة بين الامرين وانه يثبت بهما مطلقا وورد اختصاصه بالشاهدين دون ما ذكر ان متعلقه ليس بالاولا المقصود منه المال وان
ترتب عليه بالعرض كالميراث والقول بثبوته بشهادة رجل وامراتين للشيخ رحمه الله نظرا الى ترتب المال عليه في الجملة وهو شاذ مع انه
حكم فيه في هذا الباب بعدم ثبوته بذلك **قوله** لو شهد الاخوان وكانا عدلين بابن للميت ثبت نسبه وميراثه ولا يكون ذلك دورا ولو كانا فاسقين
لم يثبت النسب ولكن يستحق دونهما الارث نبه بقوله ولا يكون ذلك دورا على ما حكاه الشيخ رحمه الله من توجه الدور من حيث ان الابن لو ورث
يحجب الاخوين وخرجا عن كونهما وارثين فيبطل الاقرار بالنسب لانه اقرار من ليس بوارث واذا بطل الاقرار بطل النسب فيبطل الميراث فيودي
ثبوت الميراث الى نفيه وذلك دور ووجه اندفاعه على ما فرضه المص واضح لان النسب يثبت من حيث شهادتهما لا من حيث اقرارهما
لغرض كونهما عدلين وشهادة العدلين يثبت النسب وان كان الشاهد اجنبيا فالشيخ فرضها على تقدير اقرار الاخوين والحوان توهم
الدور على تقدير عدالتهما لا وجه له سواء فرضناهما شاهدين ام مقرين لان اقرارهما في معنى الشهادة ولا يختص بلفظ مخصوص حتى يفرق
الحال كما لا يختص الاقرار كذلك ليتادى بلفظ الشهادة وانما توجه الدور مع كون المقر به اولى منهم لا يثبت به النسب كما لو كان الاخ
واحدا او كانا غير عدلين فيتجه ان يقال ان اقراره انما يسمع اذا كان وارثا ما تقدم من ان اقرار الاجنبي لوارث غير مسموع فاذا كان
المقر به حاجبا للمقر اتجه ان يقال انه لو ورث لحجب المقر ولو حجبه لخرج عن اهلية الاقرار واذا بطل الاقرار فلا نسب ولا ميراث فيزول المانع
من نفوذ اقراره ويلزم من توريثه منع توريثه وجوابه ان المعتبر كونه وارثا لولا الاقرار بل لا يصح اعتبار كونه وارثا في نفس الامر لان
ذلك لا يجامع خروجه عن الارث كما قررناه سابقا وذلك لا يستلزم خروجه عن الحجية بالاقرار **قوله** لو اقر بوارثين اولى منه فصدقه كل واحد
عن نفسه لم يثبت النسب ويثبت الميراث ودفع اليهما ما في يده ولو تناكرا بينهما لم يلتفت الى انكارهما انما لم يلتفت الى تناكرهما لان
استحقاقهما للارث يثبت في حالة واحدة فلم يكن احدهما اولى من الاخر بخلاف ما لو اقر باحدهما ثم اقر بالاخر فان اشتراكهما في التركة
متوقف على مصادقة الاول **قوله** ولو اقر بوارث اولى منه ثم اقر باخر اولى منهما فان صدقه المقر له الاول دفع المال الى الثاني وان
كذبه دفع المقر الى الاول المال وغرم للثاني ولو كان الثاني مساويا للمقر به اولا ولم يصدقه الاول دفع المقر الى الثاني مثل نصف
ما حصل للاول اذا اقر الوارث ظاهرا كالعم بمن هو اولى منه كالاخ نفذ اقراره في المال لكونه حائزا للتركة ظاهرا فيكون اقراره في حق
نفسه فاذا اقر بعد ذلك بمن هو اولى منهما كالولد فان صدقه الاخ فلا بحث ولان كونه في المشهور ان التركة تدفع الى الاخ لانه استحقها باقرار
الحائز لها اذ لا يكون اقراره ثانيا بمن هو اولى منه بمنزلة الرجوع عن الاول وتعقيبه المنافي فلا يسمع في حق المقر له الاول ولكن يغرم
المقر للثاني التركة لانه فوتها عليه باقراره الاول فكان كالمتلف لها فهي للغلان بل الفلان وبهذا يتم مع تسليم اختيارا الى الاخ لانه
بمنزلة المتلف لها اما مع عدم التسليم فيشكل بانه لا منافاة بين الاقرار بالاخ والاقرار بالولد لامكان اجتماعهما في الصدق والوجه
بناء الضمان على ما تقدم من الخلاف فيما لو اقر للميت وعين له وارثا بل يومر بالتسليم اليه بدون البحث لان لا فان اوجبنا البحث
فهنا كذلك ولا ضمان بمجرد الاقرار لعدم استلزامه الاستحقاق بذاته ولان لم توجبه فان سلم التركة الى الاخ باجتهاد الحاكم او جبنا بعد
البحث فلا ضمان لانه لم يكن عالما بالولد لعدم التفريط وامتثاله الامر فلا يتعقب الضمان ولو سلمه بدون امره مع العلم ضمن

الحوز الجميع

التركة

قطعا وبدونه في الاقوى لمباشرته الاتلاف **ولا نفرق** بين الجاهل والعالم بما يرجع الى الغرم هذا اذا كان الثاني اولى من الاول كما فرضناه ولو كان
مساويا كما لو اقر ثانيا باخ اخر او اقر بولد ثم باخر ولم يصدق المقر به الاول غرم للثاني مقدار نصيبه من التركة حيث نقول بالغرم **قوله** لو اقر بزوج
للميتة ولها ولد اعطاه ربع نصيبه وان لم يكن ولد اعطاه نصفه هذا الحكم ذكره المص وجماعة وهو لا يتم على اطلاقه لان المقر بالزوج لو كان الولدين
الوارث منحصرا في الولد ذكرا او انثى وفي الابوين مجتمعين ومتفرقين فان كان هناك ولد ذكر فالحكم انما يتم معه اذا كان ولدا اما الابوان فلا يتغير
نصيبهما معه لوجود الزوج وعدمه فاذا كان المقر احدهما او هما لم يدفع الى الزوج شيئا اذ ليس في يده زيادة يلزم دفعها باقراره وان كان مع الابوين
او احدهما بنتا لم يتم الحكم لان نصيب الابوين معها على تقدير عدم الزوج الخمسان وعلى تقدير وجوده السدسان فالتفاوت بينهما هو الذي
يلزمهما دفعه وهو لا يبلغ ربع ما في يدهما وكذلك نصيب البنت مع احدهما وعلى تقدير كون الزوج غير وارث ولو كان المقر قد يكون الاب فيتم فيه الفرض
وقد يكون الام فلا يدفع شيئا سواء كان لها حاجب لم لا لان الزوج لا ياخذ من فرضها شيئا على التقديرين نعم لو كانت منفردة بالميراث دفعت
النصف كما ذكر ولو كان المقر بعض الاخوة فان كان للام لم يدفع شيئا وان كان للابوين دفع النصف كما ذكر والضابط على هذا ان المقر يدفع
ربع ما في يده او نصفها وما زاد من نصيبه على تقدير وجود الزوج ان لم يبلغ النصف او الربع فلو كان المقر احد الابوين مع البنت دفع الى نصف
الثمن لان نصيبه على تقدير عدم الزوج الربع اثنى عشر من ثمانية واربعين وعلى تقدير وجوده تسعة فالتفاوت بينهما ثلثه هي نصف الثمن ويمكن تنزيل
كلام الجماعة هنا على حمل الاقرار في الاشاعة فيقتضي الاقرار بالزوج ان يكون له في كل شيء ربعه او نصفه سواء كان النصف ثابتا على التقديرين ام لا
وهذا حسن الا انه لا يطابق ما سلف من الفروض فانهم لم ينزلوها على الاشاعة فلا بد من تنقيح الحكم في احد الجانبين ولعل ما ذكروه هنا اجود مما سلف
لان الوارث يستحق في كل شيء جزءا من اجزاء التركة سهم فلا يختص بوصفه في بعض دون بعض فما حصل لكل واحد فهو بينه وبين الزوج بمقتضى
الشركة وما ذهب عليهما **قوله** ولو اقر بزوج اخر لم يقبل ولو اكذب اقراره الاول غرم للثاني مثل ما حصل للاول المراد ان اقراره الثاني لا يقبل في حق
الزوج الاول فلا يزول ما ثبت له من الارث بالاقرار وهذا لا اشكال فيه وانما الكلام في غرمه للثاني بمجرد الاقرار او بشرط تكذيب نفسه في اقراره الاول
والمشهور بين الاصحاب وهو الذي قطع به المص الثاني لانه مع التكذيب يكون معترفا بتفويت حق الثاني من التركة باقراره الاول وكان كالمتلف
عليه حقه فيغرم له واما مع عدمه فلان اقراره الثاني مع الحكم بصحة الاول يكون اقرارا بامر ممتنع في شرع الاسلام فلا يترتب عليه اثر ولو قيل
بانه يغرم للثاني بمجرد الاقرار كان قويا لاصالة صحة الاقرار وكون زوجية الثاني ممتنعة في نفس الامر ممنوع بل من الممكن كونه هو الزوج واقراره الاول وقع
خطا او غلطا والخطا في الاقرار في حق المقر مع امكان صحته بيانه في عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز والوجه انه يغرم مطلقا ان لم يظهر لكلامه تاويلا
محتملا في حقه **قوله** ولو اقر بزوجة وله ولد اعطاها ثمن ما في يده وان لم يكن ولد اعطاها الربع الكلام في هذه كالسابقة من تنزيل كلام المص وغيره على ان
حق المقر شايع في التركة فيستحق في كل شيء ثمنه او ربعه وذلك شامل لمن بيده سهم لا يختلف على تقدير دخول الزوجة وخروجها كسهم احد الابوين مع
الولد الذكر او البنتين فصاعدا ومن يختلف بذلك كسهم احدهما مع البنت وعلى ما سبق من الفروع يجب تقييده بما اذا كان المقر ولدا فلو كان احد
الابوين او مما دفع الفاضل عن نصيبه على تقدير وجودها **قوله** وان اقر باخرى غرم لها مثل نصيب الزوجة ولو اقر بخامسة وانكر الاولى لم يلتفت اليه وغرم
لها مثل نصيب واحدة منهن الاقرار بزوجة ثانية ~~كالاقرار بزوج ثانيه~~ كالاقرار بوارث مساو للاول ولا اشكال في حكمه مع تصديق الاولى واما
مع التكذيب فيغرم للثانية نصف نصيب الزوجة ان اكذب نفسه او يسلم النصيب الاولى بتمامه على ما تقدم تفصيله وكذا الحكم فيما لو اقر
بثالثة ورابعة فيغرم للثالثة ثلث نصيب الزوجية وللرابعة الربع لامكان صدقه في الجميع كل ذلك مع اكذاب الباقيات اياه في الاقرار والاخير

نصف نصيب الاولى لما اعطاها تغرم الاولى والثانية ... ومع اكذابها نفسها في الاولى غرم للثانية بحسب اعطا

من المصدق به بالنسبة فان اقر بخامسة فكاقراره بزوج فان قلنا يغرم له بمجرد الاقرار فهنا اولى لامكان الخامسة في المريض اذا تزوج بعد
الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات في سنته ويمكن فيها استرسال الاقرار من غير ان يقف على عدد ولو كان اقراره بالاربع دفعة
الثلث نصيب الزوجية لهن ولا غرم سواء تصادقن ام لا كما لو اقر بوارثين غير هن دفعة وقد تقدم

كتاب الجعالة

والنظر في الايجاب والاحكام واللواحق هي بتثليث الجيم وكسرها اشهر وعليه اقتصر جماعة واخرون على كسرها وفتحها وهي كالجعل والجعيلة
لغة اسم لما يجعل للانسان على عمل شيء وشرعا التزام عوض معلوم على عمل والاصل فيها قبل الاجماع **قوله** تعالى ولمن جاء به حمل بعير وخبر
الذي رقاه الصحابي بالفاتحة على قطيع من الغنم وفي بعض الروايات انه ابو سعيد الخدري والقطيع ثلثون راسا من الغنم وان الحاجة
قد تدعو اليها فجازت كالمضاربة والاجارة **قوله** اما الايجاب فهو ان يقول من رد عبدي او ضالتي او فعل كذا وكذا فله كذا ولا يفتقر الى قبول وقد
اختلف الاصحاب وغيرهم في الجعالة هل هي من قسم العقود او الايقاعات فالمص جعلها من الايقاع وضعا وحكما حيث صرح بعدم افتقارها
الى القبول وهو المطابق لتعريفهم لها حيث جعلوها التزام عوض على عمل ويويده عدم اشتراط تعيين العامل واذا لم يكن فيها لا يتصور تحقق القبول
وعلى تقدير قبول البعض لا ينحصر فيه اجماعا ومنهم من جعلها من العقود وجعل القبول الفعلي كافيا فيها كالوكالة والمنفي هو القبول اللفظي وهو ظاهر
كلام المص فيما سياتي حيث جعله عقدا جائزا والظاهر انه تجوز في ذلك اذ لو كان عنده عقدا حقيقة لذكره في قسم العقود لا في قسم الايقاعات
ومع ذلك فالجانب الاخر محتمل لانه ذكر في قسم الايقاعات ما هو قطعا كالكتابة لكن العذر له فيها انه استطردها مع العتق والتدبير وهما ايقاع
جزما والعادة ذكر الثلثة في محل واحد فجرى على ذلك هو وغيره ويظهر الفائدة فيما لو فعل العامل بغير قصد العوض ولا قصد التبرع بعد الايجاب
فعلى الاول يستحق العوض لوجود المقتضي له وهو الصيغة مع العمل وعلى الثاني لا وان كان قد عمل لان المعتبر من القبول الفعلي ليس هو مجرد الفعل
بل لا بد معه من انضمام الرضا والرغبة فيه لاجله كما نبه عليه في الوكالة واستقرب في الدروس استحقاق العوض لو رد من لم يسمع الصيغة بقصد
العوض اذا كانت الصيغة تشمله وهذا وان كان محتملا للامرين الا انه بالاول اشبه لان قصد العوض بمن لم يسمع الايجاب لا يعد قبولا مطلقا
وانما فائدة قصد العوض فيه الاحتراز عما لو قصد التبرع فانه لا يستحق وان سمع الصيغة لكن يبقى ما لو خلى عن الامرين فيفعل لا بقصد التبرع ولا بقصد
العوض والذي يناسب الاكتفاء بالايجاب استحقاقه بها لوجود المقتضي له **قوله** ويصح على كل عمل مقصود محلل اي مقصود في نظر العقلاء
كالخياطة ورد الابق والضالة ونحو ذلك واحترز به عما يجعل على فعل بمجرد العبث كنزف البئر حيث لا غرض فيه والذهاب الى موضع خطر
بغير غاية حيث يكون مقصودا ولا بد منها اخراج الواجب منه فلا يصح الجعالة عليه كما لا يصح الاجارة ولو اريد بالمحلل المباح لخرج غيره مما يصح
الجعالة عليه فبناء الحظر المستفاد من العبارة وعلى التقديرين ففيها قصور وان كان الاول اولى **قوله** ويجوز ان يكون العمل مجهولا لانه عقد جائز
كالمضاربة لما كان الغرض من مشروعية الجعالة تحصيل الاعمال المجهولة غالبا كرد الابق والضالة ومسافة رد الابق لا يعرف غالبا اغتفرت
الجهالة في العمل المسيس الحاجة كما دعت الى احتمالها في عامل المضاربة واذا كنا نحتمل الجهالة في القراض لتحصيل زيادة فلان نحتملها في الجعالة
لتحصيل اصل المال اولى وكما يصح الجعالة على العمل المجهول يصح على المعلوم بطريق اولى خلافا لبعض العامة حيث خصها بالمجهول وجعل
مورد المعلوم الاجارة وليس بشيء اما العوض فلا بد ان يكون معلوما بالكيل والوزن او العدد ان كان مما جرت العادة بعده ولو كان مجهولا
ثبت له اجرة المثل كان يقول من رد عبدي فله ثوب او دابة المشهور بين الاصحاب اشتراط كون العوض معلوما فصحة الجعالة مطلقا كما يشترط
ذلك في عوض الاجارة لانه لا حاجة الى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل ولانه لا يكاد يرغب احد في العمل اذا لم يعلم بالجعل فلا يحصل مقصود

العقد وفيه نظر لان مبنى الجعالة على الجهالة في احد العوضين قطعا فصار امرها مبنيا على احتمال الغرر وكما يمس الحاجة الى جهالة العمل
قد تمس الى جهالة العوض بان لا يريد بذل شيء اخر غير المجعول عليه اذ لا يتعلق ذلك بان يريد تحصيل الابق ببعضه وتحصيل الزرع ببعضه
ونحو ذلك ولا نم ان ذلك مما لا يرغب فيه بل العادة مطردة بالرغبة في اعمال كثيرة مجهولة بجزء منها مجهول وانما التوقف في صحة ذلك ولا طائل
على صحة الجعالة مع عدم تعيين الجعل ولزوم اجرة المثل مع ان العمل الذي يثبت اجرة مثله غير معلوم عند العقد بل يحتمل الزيادة والنقصان
وقد ورد النص بجواز جعل سلب القاتل من غير تعيين وقوله صلى الله عليه وآله من قتل قتيلا فله سلبه وهي جعالة على عمل مجهول ولذلك ذهب بعض
الاصحاب الى جواز الجهالة في العوض حيث لا يمنع من التسليم كنصف العبد الابق اذا رده ومنه سلب المقتول من غير تعيين لان ذلك
معين في حد ذاته لا يفضي الى التنازع بخلاف جعل العوض ثوبا ودابة ونحو ذلك مما يختلف كثيرا ويتفاوت افراده فيه تفاوتا عظيما
يودي الى التنازع والتجاذب بخلاف الاول ولا دليل على فساد مثل ذلك اذا تقرر ذلك فالمعتبر من العلم بالعوض على القول به
ما يعتبر في العوض الاجارة فيكفي فيه المشاهدة عن اعتباره باحد الامور الثلثة حيث يكتفى بها في الاجارة بطريق اولى وحيث
كان العوض مجهولا ولم نقل بصحته فسد العقد وثبت بالعمل اجرة المثل ومثله ما لو قال ان فعلت كذا فانا ارضيك او اعطيك
شيئا ونحو ذلك وربما قيل بعدم فساد العقد بذلك وان اجرة المثل هي العوض اللازم للعمل بواسطة الجعالة وهو بعيد **قوله**
ويعتبر في الجاعل اهلية الاستيجار وفي العامل امكان تحصيل العمل ملتزم الجعل يعتبر ان يكون مطلق التصرف والبلوغ والرشد يقبوله
يعتبر فيه اهلية الاستيجار وانما خص الاجارة بالذكر لانها اشبه بالجعالة من البيع وغيره لان كل واحد منهما يقابل منفعة بمال
ولا يعتبر ذلك في العامل لما ذكرناه من ان ركنها الجاعل فلو رد الصبي المميز ولو بدون اذن وليه والمحجور عليه استحق الجعل وفي غير المميز
والمجنون وجهان من حصول الغرض وعدم القصد الى العوض وقد تقدم الكلام على هذا الشرط نعم يشترط فيه امكان تحصيل
العمل بنفسه ان شرط عليه المباشرة او مطلقا ان لم يشترط والمراد بالامكان ما يشمل العقلي والشرعي ليخرج منه الكافر
لو كان العمل المجعول عليه استيفاء الدين من المسلم ولو كان رد عبد مسلم ففي تناوله للذمي وجهان من اقتضائه اثبات يده عليه
الموجب للسبيل المنفي ومن ضعف السبيل بمجرد رده والاقوى الجواز ما لم يكن الجعل ممتنعا في حقه بان كان العوض بعضه
قوله ولو عين الجعالة لواحد ورد غيره كان عمله ضايعا لانه متبرع حيث لم يبذل له اجرة وكذا من يشمله هذا اذا شرط على المجعول له
العمل بنفسه او قصد ارادة العمل بنفسه او اطلق اما لو رده نيابة عن المجعول له حيث يتناول الامر النيابة كان الجعل لمن جعل له
قوله ولو تبرع اجنبي بالجعل وجب عليه الجعل مع الرد كما يصح بذل المال عن العمل للباذل يصح عن غيره لان ذلك امر مقصود
للعقلاء فيتناوله الاذن في الجعالة بخلاف المعاوضة للغير بماله ثم فيلزم الباذل ما جعله مع رده الى المالك والمراد حيث يشترط
ولا يلزم المالك شيء للعامل ولا للباذل **قوله** ويستحق الجعل بالتسليم فلو جاء به الى البلد ففر لم يستحق الجعل المراد ان الحاق
الرد المحمول على تسليم المالك فلا يكفي ايصاله الى البلد ولا الى بيت المالك مع عدم قبضه له لانه لم يرده اليه كما لو استاجره
لخياطة ثوب فخاطه ولم يسلمه حتى تلف لم يستحق اجرة ولا فرق مع عدم وصوله الى يد المالك بين فراره وموته ما شتركهما
في المقتضي والفرق بين الموت والهرب من حيث عدم التقصير في الاول ضعيف اذ لا دخل في ذلك لاستحقاق الجعل على العمل

تسليم ...

المخصوص المنتفي في الصورتين قوله والجعالة جايزة قبل التلبس فان تلبس فالجواز باق في طرف العامل ولازم من طرف الجاعل الا ان
يدفع اجرة ما عمل لا خلاف في ان الجعالة من الامور الجايزة من الطرفين بمعنى تسلط كل من المالك والعامل على فسخها قبل التلبس بالعمل وبعده
سواء جعلناها عقدا ام ايقاعا لانها من حيث عدم اشتراط القبول فيها بمنزلة امر الغير بعمل له اجرة فلا يجب المضي فيه من الجانبين
ثم ان كان الفسخ قبل التلبس فلا شيء للعامل اذ ليس هناك عمل يقابل بعوض سواء كان الفسخ من قبله ام من قبل المالك وان كان
بعد التلبس وكان الفسخ من العامل فلا شيء له لان المالك لم يجعل له العوض الا في مقابلة مجموع العمل من حيث هو مجموع فلا يستحق
في ابعاضه ولان غرض المالك لم يحصل وقد اسقط العامل حق نفسه حيث لم يات بما شرط عليه العوض كعامل المضاربة اذا فسخ
قبل ظهور الربح بخلاف الاجارة والفرق انها لازمة يجب الاجرة فيها بالعقد ويستقر شيئا فشيئا والجعالة جايزة لا يثبت
فيها شيء الا بالشرط ولم يوجد وان كان الفسخ من المالك فعليه للعامل عوض ما عمل لانه انما عمل بعوض لم يسلم له ولا تقصير
من قبله والاصل في العمل المحترم الواقع بامر المالك ان يقابل بالعوض وهل العوض الواجب له حينئذ اجرة مثل ما عمل ام بنسبته
ما فعل الى المجموع من العوض المعين فيه وجهان اظهرهما الثاني لانه العوض الذي اتفقا عليه ووجه الاول انه بالفسخ بطل حكم
العقد ولما كان العمل محترما جبرت باجرة المثل كما لو فسخ المالك القراض وفيه ما مر من ان تراضيهما انما وقع على العوض
المعين فلا يلزم غيره خصوصا مع زيادة اجرة المثل عنه لعدوانه على ان لا يستحق سواه والفرق بينه وبين عامل القراض
واضح لان المشروط للعامل في القراض جزء من الربح فقبل ظهوره لا وجود له ولا معلومية حتى ينسب اليه ما فعل بخلاف
عامل الجعالة فانه مضبوط على وجه يمكن الاعتبار في النسبة اذا تقرر ذلك فنقول حكم المص بلزومها من طرف الجاعل بعد
التلبس من حيث لزوم اجرة ما مضى من العمل عليه لا يقتضي اللزوم لان المراد من العقد الجايز والايقاع جواز تسلط كل منهما
على فسخه سواء ترتب على ذلك لزوم عوض في مقابلة العمل ام لا والامر هنا كذلك وبمجرد افتراق الحكم في فسخه من قبلهما لوجوب
العوض اذا كان الفاسخ المالك دون العامل لا يقتضي اللزوم من طرفه كما في القراض فانه عقد جايز اتفاقا مع ان المالك
لو فسخ قبل ظهور الربح فعليه اجرة المثل للعامل ولا يخرج القراض بذلك عن الجواز من طرفه فالاولى ان يق انه جايز من الطرفين
لكن الحكم يختلف بما ذكر ثم انه يفهم من قوله انه لازم من طرف الجاعل الا ان يدفع اجرة ما عمل ان فسخه متوقف على دفع
الاجرة وليس كذلك اجماعا بل متى فسخ لزمه الاجرة وبطل حكم العقد من حين الفسخ اذا علم العامل به سواء يدفع الاجرة
ام لا ولو لم يعلم الى ان اكمل العمل استحق تمام العوض كالوكيل اذا لم يعلم بالعزل وربما استشكل الحكم بعدم وجوب العوض
لما بعد الفسخ فيما اذا كان الجعل على رد الضالة ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى حينئذ اذ لا يجوز له
تركها بل يجب تسليمها الى المالك ودفع مقابلته فيتم العمل ويمكن الجواب بان فايدة البطلان مع الفسخ ح انه لا يجب
عليه السعي في ايصالها الى المالك وانما يجب عليه اعلامه بها فان كان قد بقي لردها مقدار يعتد به من العوض فالفائدة
ظاهرة وان لم يكن بقي فالساقط عوض ما قابل ذلك المتخلف ولا يحصل به نقص يعتد به على العامل ولو توقف ايصالها الى

جبرها

خبرها الى المالك على عمل تقابل باجرة امكن ثبوت اجرة المثل لذلك العمل لانه عمل محترم مأذون فيه شرعا مستندا باذن المالك فلا يضيع على
العامل ويظهر للفسخ معنى على التقديرين بقي في المسئلة امور ا استثنى في الدروس من عدم وجوب شيء لو كان عدم اكمال العمل من قبل العامل ما
اذا كان الجعل على نحو خياطة ثوب فخاط بعضه ثم مات او سخره ظالم فانه يثبت له حصته من العوض واحتمل ثبوتها مطلقا وكذلك على
قوى الاستحقاق في ذلك مع الموت ولا باس بذلك اما نحو رد العبد فلا اشكال في عدم استحقاق شيء لانه امر واحد لا يتقسط العوض على
اجزائه بخلاف خياطة الثوب ومثلها ما لو كانت الجعالة على بناء حائط او تعليم القران وفي حكم موت العامل هنا موت المتعلم ولو تلف
الثوب في الاثناء فان كان في يد الخياط لم يستحق شيئا لان الاستحقاق مشروط بتسليم ولم يحصل وان تلف في يد المالك فالثوب استحق
من العوض بنسبة ما عمل والفرق بينه وبين موت الصبي ان الصبي يقع مسلما بالتعلم بخلاف الثوب ب لو فسخ العامل ثم اراد العمل
بالجعل فهل ينفسخ العقد ام يستمر ايجاب الجاعل يبني على ان الجعالة هل هي عقد ام لا فعلى الاول يحتمل الانفساخ لان ذلك هو
قضية العقد الجايز فلا يستحق بالعمل بعد ذلك شيئا سواء علم المالك بفسخه ام لا ويحتمل عدمه لان العبرة بايجاب المالك لا بنيته في
العمل بعوض وذلك امر لا قدرة للعامل على فسخه وانما تركه العمل في معنى الفسخ ومثله ما لو فسخ الوكيل الوكالة ثم فعل مقتضاها ويمكن
الفرق بين ما لو عمل قبل علم المالك بفسخه وبعده ومثل هذا الخلاف جار في الوكالة وعلى الثاني يتجه عدم بطلانها بفسخه واستحقاقه
العوض بالفعل لانها عبارة عن الايجاب والاذن في الفعل وحكم بينا الاذن لا بيد غيره ومعنى قولهم يجوز للعامل الفسخ انه لا يجب
عليه الوفاء سواء شرع فيه ام لا بل يجوز له تركه متى شاء وان بقي حكم الاذن ج مما يترتب على جوازها بطلانها بموت كل منهما فان كان ذلك
قبل العمل فلا شيء وان كان بعد الشروع فيه فللعامل بنسبة ما عمل ان كان العمل مما يتوزع على اجزائه الاجرة وان كان نحو رد الابق
وقد حصل بيده قبل الموت فكذلك وان لم يحصل فلا شيء وقد تقدم قوله ولو عقب الجعالة على عمل معين باخرى وزاد في العوض
او نقص عمل بالاخيرة كما يجوز فسخ المالك اصل الجعالة واهمالها راسا يجوز في قيودها من المكان والزمان وصفات الجعل
بالزيادة والنقصان والجنس والوصف قبل التلبس بالعمل وبعده قبل كماله فاذا عقب الجعالة على عمل معين باخرى وزاد او نقص
او غير بعض ما ذكر كما اذا كان قد قال من رد عبدي فله مائة درهم ثم قال من رده فله خمسون او فله دينار فقد فسخ الجعالة الاولى
وجعل بدلها اخرى فان كان قبل ان شرع في عمل الاول عمل بالاخيرة وسعيه في الرد من غير ان يسلم العبد كما لو كان قبل العمل
لانه نهاية الرد والرد هو ايصاله من يده الى مالكه وبيده نفسه ولو كان في الاثناء كما اذا كان قد قال من خاط ثوبي فله دينار ثم شرع
في خياطته ثم قال له ان خطته فلك المائة بنسبة ما عمل قبل الجعالة الثانية ومن الدينار بنسبته اذا اكمل العمل ولو ترك العمل
بعد جعالته الثانية فله بنسبة ما مضى اعم لما ذكرناه من ان ذلك رجوع عن الاول وهو من جهة المالك يوجب ذلك كما مر هذا
كله اذا كان قد سمع الجعالتين اما لو سمع احدهما خاصة فالعبرة بما سمعه لا غير ومن هنا وجب مع الفسخ في الاثناء اجرة المثل
بما مضى وجيه هنا النظر في وجوب العوض للثانية بنسبة ما بقي اشكال من حيث انه انما جعل العوض الثاني على مجموع

بالعمل

دينار فله منه م

العمل ولم يحصل ويفارق الحكم الاول بالنسبة من جهة حصول الفسخ فيهما من قبل المالك فلا يضيع عمل العامل بخلاف الثانية فانه لم يقع فيها
فسخ مع علم العامل بالحال فان عمله ح للمتخلف واقع بغير عوض مبذول من المالك في مقابلته لان الجعالة لا تقابل بالاجزاء الا فيما استثني
سابقا وهذا ليس منه ويمكن توجيهه بان عمل العامل بامر المالك بالعوض المعين وقد اتمه ولا سبيل الى وجوب العوض الاول خاصة
للرجوع عنه ولا الى المجموع الثاني لانه لم يعمل مجموع العمل بعد الامر به ولا سبيل الى الرجوع الى اجرة المثل لان العوض معين فلم يبق الا الحكم بالتوزيع
ولو كان التعيين في الثانية بالزمان والمكان كما اذا كان قد قال من رد عبدي من الشام فله مائة ثم قال من رده من بغداد فله دينار او قال
اولا من رده يوم الجمعة فله مائة ثم قال من رده يوم السبت فله دينار ونحو ذلك فالظاهر عدم المنافاة فيلزم ما عين لكل واحد من الموضعين لمن عمل به
وكذا لو كان الاول مطلقا بان قال من رده فله مائة والثاني مقيدا بزمان او مكان فان كان العوض الاول اقل فلا منافاة لجواز اختصاص
القيد بامر يقتضي الزيادة وكذا لو كان الجنس مختلفا وان اتفق وكان المقيد افضل احتمل كونه رجوعا لانه اذا رده مع القيد فقد رده مطلقا
فلو استحق الزايد لذلك لزم ان يلغو القيد وان يجمع بينهما بحمل المطلق على غير صورة المقيد وهذا اظهر وان كان في بعض فروضه لا يخرج
فيظهر بدلالة القرينة كما اذا كان المكان في الزمان اقرب من المقيد واطلق الاصحاب كون الثانية رجوعا من غير تفصيل فيشمل جميع ذلك
لكنه محمول على ما لو كانت الجعالتان مطلقتين اما مع التقييد فلا بد من التفصيل قوله لا يستحق العامل الاجرة الا اذا بذلها الجاعل اولا
ولو حصلت الضالة في يد انسان قبل الجعل لزمه التسليم ولا اجرة اذا حصلت الضالة في يد العامل قبل الجعل او عمل غيرها من الاعمال
كان كالمتبرع بعمله فلا يستحق عليه اجرة لما مضى لذلك ولا للتسليم لوجوبه عليه اما بالرد او اعلام المالك بحالها او التخلية بينه وبينها وفصل
في التذكرة حسنا فقال اذا رده من كان المال في يده قبل الجعل نظر فان كان في رده من يده كلفة ومؤنة كالعبد الابق استحق الجعل وان لم يكن
كالدراهم والدنانير فلا فان ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض قوله وكذا لو سعى في التحصيل تبرعا لا فرق مع سعيه تبرعا بين وقوع السعي
بدون جعالة من المالك كما هو الظاهر من مراد العبارة ومن وقوعه بعد الجعالة لكن العامل نوى التبرع اما لكونه لم يسمع الجعالة او لكونه سمعها
ولكن قصد عدم العوض لسعيه فانه لا شيء له على التقديرين وانما المعتبر مع الجعالة عمله بنية الاجرة او مطلقا على ما يأتي في هذا القسم قوله
اذا بذل جعلا فان عينه فعليه تسليمه مع الرد وان لم يعينه لزم مع الرد اجرة المثل الا في رد الابق على رواية ابي سيار عن ابي عبد الله ع
ان النبي ص جعل في الابق دينارا اذا اخذ في مصره وان اخذ في غيره فاربعة دنانير وقال الشيخ في ذا على الافضل لا الوجوب والعمل
على الرواية ولو نقصت قيمة العبد المالك اما ان يعين الجعل وجنسه بما يرفع الجهالة كقوله من رد عبدي فله دينار او يطلق العوض
مع التعرض لذكره كقوله فله على اجرة او عوض ونحو ذلك او يستدعي الرد من غير ان يتعرض للاجرة او لا يستدعي اصلا ويجعل له العامل
مطلوبه بان يرد ضالته او يخيط ثوبه ابتداء ففي الاول يلزم ما عين بتمام العمل وفي الرابع لم يلزم بفعله العامل بنية التبرع وهذا لا اشكال
فيه وفي الثاني يلزم اجرة المثل اما لفساد العقد او بدونه على ما مر تحقيقه الا في موضع واحد وهو ما اذا استدعى رد الابق كذلك
فانه يثبت برده من مصره دينار ومن غيره اربعة على المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية مسمع بن عبد الملك عن ابي سيار عن الصادق ع
قال ان النبي ص جعل في جعل الابق دينارا اذا اخذ في مصره وان اخذ في غير مصره فاربعة دنانير وفي طريق الرواية ضعف عظيم

بمحمد

خصوصا م

بيده م

بمحمد بن سنان فانه غال وضاع وعبد الله بن عبد الرحمن الاصم وحاله كذلك ورواه سهل بن زياد وحاله مشهور ونزلها الشيخ على الافضل
ولا باس به للتسامح في ادلة الفضل والمص ره عمل بمضمونها وان نقصت قيمة العبد عن ذلك نظرا الى اطلاق النص وضعفه يمنع
من التمسك بهذا القول البعيد وتمادى الشيخان في ثبوته والمفتو فاتبعنا ذلك وان لم يستدع المالك الرد نظرا الى اطلاق الرواية
ووافق ابن ادريس مع اطراحه لخبر الواحد مطلقا على اصل الحكم في غير صورة التبرع وذهب بعضهم الى وجوب اقل الامرين من المقدر
المذكور وقيمة العبد حذرا من الزام المالك بزيادة عن ماله لاجل تحصيله والاصح الاعراض عن هذا الحكم اصلا لما ذكرناه من ضعف المستند
واختلاف الاصحاب في الحكم على وجه لا يجبر ضعفه عن قواعدهم واعلم انه على القول بالمقدر الشرعي لا فرق في العبد بين الصغير والكبير
المسلم والكافر والصحيح والمعيب ولا يتعدى للامة اما البعير فمع القول بالحاقه يشمل الذكر والانثى لانه بمنزلة الانسان في تناوله لهما
قوله وقيل الحكم في البعير كذلك ونحن لم نظفر فيه بمستند القائل بالحاق البعير بالابق المفيد ره وقال ان بذلك ثبتت السنة ولم يشعر
بورود نص فيه ولم يقف المص ولا غيره فوجب اطراحه والحاقه بغيره مما يوجب اجرة المثل مع عدم تعيين العوض قوله اما لو استدعى
الرد ولم يبذل اجرة لم يكن للراد شيء لانه متبرع بالعمل هذا الحكم شامل للمسألة وغيرها والتنبيه فيها على خلاف الشيخين ووجه عدم لزوم الاجرة
ح عدم التزامه بالاجرة والاصل براءة ذمته منها وطلبه اعم من كونه باجرة ومجانا فلا يجب عليه شيء لان العامل ح متبرع حيث قدم عليه
من غير بذل وفيه منع كونه متبرعا وانما عمل بالامر والغرض ان لمثله اجرة فيجب كما مر في الاجارة ان من امر غيره بعمل له اجرة في العادة يلزمه
مع العمل اجرته والمص هنا وافق في ذلك ثم وهذا منها فاراده فوجوب الاجرة متى طلب ما لم يصرح بالتبرع او يقصده العامل
قوله اذا قال من رد عبدي فله دينار فرده جماعة كان الدينار لهم جميعا بالسوية لان العمل حصل من الجميع لا من كل واحد اما لو
قال من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة كان لكل واحد دينار لان العمل حصل من كل واحد اذا جعل على فعل فان لم يقبل التعدد
فالعوض لازم بفعله للفاعل سواء كان متحدا ام متعددا حيث يكون الصيغة شاملة للمتعدد كقوله من رد عبدي فله دينار فان من صالحة
تشمل ما اذا رده واحد واكثر والرد لا يتعدد فلو اشترك جماعة في رده فليس لهم الا عوض واحد وان كان الفعل يقبل التعدد كدخول
الدار والصيغة تشمل الفاعل المتعدد فعل كل واحد منهم ذلك الفعل يستحق كل واحد العوض لصدق الاسم على كل واحد منهم اذ
يصدق على كل واحد منهم انه دخل ولا يصدق على كل واحد انه رد الابق بل الفعل مستند الى المجموع من حيث هو مجموع وهو فعل
واحد ولا بد من اعتبار غاية يعتبرها في الجعل في دخول الدار والا لم يصح كما سلف من اعتبار ذلك في اصل الجعالة ونظير الدخول
ما لو قال من رد عبدا من عبيدي فله دينار فرد كل واحد منهم عبدا فان كل واحد يستحق الدينار لوجود الفعل من كل واحد على انفراده قوله
لو جعل لكل واحد من ثلثة جعلا ازيد من الاخر فجاءوا به جميعا كان لكل واحد ثلث ما جعل له ولو كانوا اربعة كان له الربع او خمسة
فله الخمس وكذا لو ساوى بينهم في الجعل اذا جعل لكل واحد جعالة منفردة على عمل فاما ان يساوي بينهم في الجعل او يخالف
بالزيادة والنقصان والجنس او يعين لبعضهم ويطلق لبعض والفعل اما ان يقبل الاختلاف في العمل كخياطة الثوب
او لا يقبل كرد العبد فاذا اشتركوا في العمل وكان مما لا يختلف فلكل واحد منهم بنسبته ما جعل له من مجموع العامل وان اختلف فلكل

الآبق م

واحد بنسبة عمله الى المجموع وان لم يعين له منها اجرة المثل بنسبته كذلك فلو قال لواحد ان رددت عبدي فلك دينار وقال للاخر ان رددته
فلك ديناران وقال للثالث ان رددته فلك ثلثة دنانير وللرابع رد عبدي وعلي العوض فان رده واحد فله ما عين له خاصة ولمن
لم يعين له اجرة المثل ولو رده اثنان فلكل واحد منهما نصف ما جعل له ولو كان احدهما غير المعين فله نصف اجرة المثل وللمعين
نصف ما عين له وان رده ثلثة فلكل واحد ثلث ما جعل له او اربعة فلكل واحد الربع ولو كان الجعل على خياطة الثوب فخاط الاربعة
فلكل واحد منهم بنسبة ما عمل الى المجموع العمل مما عين له وان لم يعين له اجرة المثل بنسبة ما عمل الى المجموع ولا نظر هنا الى العدد هذا كله
اذا عمل كل واحد لنفسه اما لو قال احدهم اعنت صاحبي فلا شيء له وللباقي قسطه بالنسبة ولو قال اعنت واحدا منهم اعانة فله مجموع ما عين له
او اجرة المثل ولا شيء لغيره ولو عمل معهم متبرع على المالك سقط بنسبة عمله من حصة كل واحد ولو اعان بعض العامل فله من حصته
بمقدار عمل اثنين وهكذا قوله لو جعل لبعض الثلثة جعلا معلوما ولبعضهم مجهولا فجاؤا به جميعا كان لصاحب المعلوم ثلث ما
جعل له وللمجهول ثلث اجرة مثله هذا الفرع ادرجناه في اقسام السابق وجعلناه من جملة افراده وحكمه واضح بعد الاحاطة بما سلف
منها القيود فلو كان العمل مما يختلف باختلاف الاشخاص فلمن لم يعين بنسبة عمله من اجرة المثل سواء زاد عن الثلث ام نقص قوله
لو جعل لواحد جعلا على الرد فشاركه اخر في الرد كان للمجعول له نصف الاجرة لانه عمل نصف العمل وليس للاخر شيء لانه تبرع وقال
الشيخ يستحق نصف اجرة المثل وهو جيد اذا قصد العمل للمالك او لنفسه اما لو قصد مساعدة العامل فالجميع له والحكم في الاول
باستحقاق العامل النصف او بنسبة عمله ان قبل التجزية هو الاصح اما استحقاقه في الجملة فلحصول غرض المالك واما النسبة فلعدم استقلاله
بالفعل واما قول الشيخ باستحقاق المشارك نصف اجرة المثل مع عدم دخوله في الجعالة فضعيف واضح لانه لو استقل بالفعل لم
يستحق شيئا اجماعا لتبرعه بالعمل فكيف يستحق مع المشاركة والعلامة قول باستحقاق العامل الجميع لحصول غرض المالك وضعف
الحكم بان مطلق حصول غرض المالك لا يوجب استحقاق الجميع بل مع عمله كما لو انه لو رده اجنبي لا بنية مساعدة العامل لم يستحق
العامل شيئا كان اربط بقواعد الجعالة من هذين القولين لما تقرر من ان العامل لا يستحق الا بتمام العمل ولم يحصل مع المساعدة قوله
لو جعل جعلا معينا على رده من مسافة معينة فرده من بعضها كان له من الجعل بنسبة المسافة لانه لم يعمل
جميع العمل المشروط فكان له من الجعل بمقابلة عمله وسقط الباقي هكذا ذكره الاصحاب وغيرهم من غير نقل خلاف فيه ولا يخ من نظر في
قاعدة الجعالة ولو رده من ازيد من المسافة فان دخل المعين فيه استحق الاجر المعين او اجرة المثل له ولا شيء له على الزايد لان المالك
لم يلتزم به فيكون العامل فيه متبرعا فلا عوض له عنه ولو لم يدخل فيه فلا شيء له وان كان في الابعد لانه لم يجعل في رده من غيرها شيئا فكان
كما لو جعل على رد شيء فرد غيره قوله لو قال شارطتني فقال المالك لم اشارطك فالقول قول المالك مع يمينه المراد بالمشارطة
ان يجعل له جعلا على الفعل سواء كان معينا او مجملا يوجب اجرة المثل فاذا ادعاها العامل فانكر المالك فذلك اذا ادعى تبرع
العامل فانما نقول قوله لاصالة عدم الجعالة وبراءة ذمته اما لو كان النزاع في ان المالك قال شارطتك على شيء بعينه او امره على وجه يوجب
اجرة المثل فقد اتفقا على ثبوت شيء في ذمة المالك وانما اختلفا في تعيينه فكان كالاختلاف في القدر او الجنس وسياتي قوله

له نصف الاجرة

وكذا القدر

وكذا القول قوله لو جاء باحد الابقين فقال المالك لم اقصد هذا لان مرجع هذا الاختلاف الى دعوى العامل شرط المالك له على الآبق الذي
رده والمالك ينكر الجعل عليه فكان القول قوله لاصالة عدم الشرط عليه وان كانا متفقين على اصله في الجملة وبهذا خالف السابق و
مثله ما لو قال المالك شرطت العوض على ردهما معا فقال العامل بل على احدهما او على الحاضر فيقدم قول المالك لاصالة براءة ذمته
من المجموع وهل يثبت للعامل قسط من رده من المجموع يظهر من التذكرة ذلك وفيه نظر لان المجعول عليه المجموع لا الابعاض و
مثله ما لو اتفقا على وقوع الجعالة عليهما فرد احدهما خاصة قوله لو اختلفا في قدر الجعل او جنسه فالقول قول الجاعل مع يمينه
قال الشيخ ويثبت للعامل اجرة المثل ولو قيل يثبت اقل الامرين من الاجرة والقدر المدعى كان حسنا وكان بعض من عاصرناه
يثبت مع اليمين ما ادعاه الجاعل وهو خطأ لان فايدة يمينه اسقاط دعوى العامل لا ثبوت ما يدعيه الحالف البحث هنا يقع في
موضعين احدهما ان يختلفا في قدر الجعل بان قال المالك بذلت خمسين فقال العامل بل مائة مع اتفاقهما على الجنس والوصف
وفيه اقوال ا ان القول قول المالك فاذا حلف ثبت اجرة المثل وهو قول الشيخ وجماعة اما تقديم قوله فلان الاختلاف في
فعله فيقدم فيه كما يقدم في اصل الجعل ولانه منكر ما يدعيه العامل فيكون بعد اصل عدم بذله وبراءة ذمته منه واما ثبوت اجرة
المثل فلان يمينه على نفي ما يدعيه العامل لا على اثبات ما يدعيه هو فيثبت اجرة المثل للاتفاق على وقوع العمل بعوض واجرة المثل
عوض ما لا يثبت فيه مقدر ب ان القول قول المالك كما ذكر لكن يثبت اقل الامرين من اجرة المثل وما يدعيه العامل لان
اجرة المثل ان كانت اقل فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك فيثبت الاجرة لما ذكر في القول الاول وان كان ما يدعيه اقل
من الاجرة فلاعترافه بعدم استحقاق الزيادة وبراءة المالك منها فكيف يثبت له ومن هنا يظهر ضعف اطلاق القول الاول
وهذا هو الذي اختاره المصنف والعلامة في التذكرة والتحرير ج تقديم قوله لكن يثبت مع يمينه اقل الامرين من اجرة المثل
ومدعى العامل واكثر الامرين منها ومن مدعى المالك اما الاول فقد علم وجهه واما الاخر فلان ما يدعيه المالك ان كان اكثر
من اجرة المثل فمدعى العامل فهو يعترف بثبوته في ذمته للعامل فهو اخذ باقراره والعامل لا ينكره فقد ثبت باتفاقهما وهذا
يظهر قوة هذا القول على الاولين ولكن يبقى الاشكال فيهما من حيث توقف ثبوت ذلك على يمين المالك لانه مع مساواة
ما يعترف به المالك لاجرة المثل وزيادته عليها لا يظهر لليمين فايدة لانه ثابت باتفاقهما من غير يمين واليمين لا يثبت
غيره فلا فايدة فيها واما مع نقصان ما يدعيه عن اجرة المثل فقد يظهر فايدة يمينه في اسقاط الزايد عنه العامل فيتجه يمينه لذلك
د تقديم قول المالك الا ان الثابت بيمينه هو ما يدعيه لا اجرة المثل ولا الاقل وهو قول الشيخ نجيب الدين محمد بن نما
شيخ المصنف ره ووجهه انهما اتفقا على وقوع العقد مشخصا باحد العوضين فاذا انتفى احدهما وهو ما يدعيه العامل بيمين
المالك ثبت الاخر لاتفاقهما على انتفاء سواه مضافا الى اصالة براءة ذمته من الزايد عما يعترف به كما يقدم قول المستاجر في

ما يدعيه

نفي الزايد من مال الاجارة وبهذا يظهر جواب ما اورده عليه المصنف ره ونسبه الى الخطأ من حيث ان المالك انما يحلف على نفي ما يدعيه
العامل لا على اثبات ما يدعيه هو فكيف يثبت مدعاه وجوابه انه ثبت بالانحصار المتفق عليه وكونه منكرا للزايد وقد حلف على نفيه
وهذا اقوى وهو خيرة الشهيد في الدروس ه انهما يتحالفان لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف كل منهما
على نفي ما يدعيه الاخر لان العقد الذي تشخص بالعوض الذي يدعيه المالك غير العقد الذي تشخص بما يدعيه العامل فكان الاختلاف
فيه كالاختلاف في الجنس وهذا هو الذي اختاره العلامة في القواعد وفيه نظر لان العقد متفق عليه وانما الاختلاف في زيادة
العوض ونقصانه فكان كالاختلاف في قدر الثمن في المبيع وقدر الاجرة والقدر الذي يدعيه المالك متفق على ثبوته فيهما وانما
الاختلاف في الزايد فيقدم قول منكره وقاعدة التحالف لا يجتمعان على شيء بل يكون كل منهما منكرا الجميع ما يدعيه الاخر ثم على تقدير
التحالف الذي يثبت بعد تحالفهما فيه الاوجه المتقدمة من اجرة المثل والاقل واختار في القواعد ثبوت اقل الامرين ما لم يزد
ما ادعاه المالك على اجرة المثل فيثبت الزيادة تقريب ما سبق ويبقى الاشكال في توقف ثبوت ما يدعيه المالك زايدا عن
اجرة المثل او مساويا على اليمين كما مر الثاني ان يختلفا في جنس الجعل بان قال العامل جعلت دينارا فقال المالك بل درهما
وفيه قولان احدهما وهو الذي قطع به المصنف ره وقبله الشيخ وجماعة تقديم قول المالك ايضا لان القول قوله في اصله فكذا في جنسه
وقدره لانه تابع له ولانه اختلاف في فعله فيرجع اليه فيه والثاني التحالف والرجوع الى اجرة المثل لان كلا منهما منكر لما يدعيه الاخر
وليس هنا قدر يتفقان عليه ويختلفان فيما زاد عليه بل مجموع ما يدعيه كل منهما ينكره الاخر وهي قاعدة التحالف وهذا هو الاصح
وعلى الاول فاذا حلف المالك ثبت اجرة المثل عند الشيخ واقل الامرين عند المصنف ره واقلهما ما لم يزد ما ادعاه المالك عند
العلامة والاقوى تفريعا على ذلك ثبوت اجرة المثل مطلقا مع مغايرتها جنسا لما اختلفا في تعيينه ومع موافقتها لدعوى
العامل جنسا فاقل الامرين او جمع مع موافقتها لدعوى المالك خاصة بان كان النقد الغالب الذي تجب به اجرة المثل هو الذي
يدعيه المالك فثبوت الزايد عليه من اجرة المثل اذا كان مدعاه الازيد اجود واما اخذ كل من الدعويين باعتبار القيمة ونسبتها الى
اجرة المثل واثبات الاقل او الاكثر فبعيد لعدم اتفاقهما على ما يوجب الزامهما بالزايد بخلاف ما لو توافقا في الجنس قوله لو اختلفا
في السعي بان قال حصل في يدك قبل الجعل فلا جعل لك فالقول قول المالك تمسكا بالاصل هذا مبني على ما تقدم من انه اذا
حصل بيده الآبق قبل الجعل لا يستحق عليه وان رده لوجوبه عليه فاذا ادعاه المالك فقد انكر استحقاقه الجعل في حصوله في
يده قبله وان كان خلاف الاصل الا ان الاصل براءة ذمة المالك ايضا فلذلك قدم قوله ولو فرض تساقط الاصلين لم
يبق دليل على ثبوت شيء للعامل للشك في سببه وفي معنى حصوله في يده قبل الجعل حصوله بعده وقبل علمه او حصوله فيها
من غير سعي مطلقا لانتفاء العمل ووجوب تسليمه وعلى ما تقدم نقله عن التذكرة من انه اذا حصل بيده قبل الجعل وتوقف
تسليمه على مؤنة يستحق لا يتم هذا الاختلاف لاستحقاقه على التقديرين

كتاب الايمان

والنظر في امور ا
هو جمع يمين وهو الحلف والايلاء والقسم الفاظ مترادفة والاصل فيه قبل الاجماع ايات الكتاب كقوله تعالى لا يؤاخذكم الله

اللغو

باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان الاية والسنة كما روى عنه صلعم لاغزون قريشا وانه صلعم كان كثيرا ما يحلف فيقول لا
ومقلب القلوب وانه صلعم كان اذا اجتهد في يمينه قال لا والذي نفسي بيده قوله ولا ينعقد اليمين الا بالله او باسمائه التي لا يشركه
فيها غيره او مع امكان المشاركة ينصرف اطلاقها اليه فالاول كقولنا ومقلب القلوب والذي نفسي بيده والذي فلق الحبة وبرأ النسمة
والثاني كقولنا والله والرحمن والاول الذي ليس قبله شيء والثالث كقولنا والرب والخالق والباري والرازق وكل ذلك ينعقد
به اليمين مع القصد ولا ينعقد بما لا ينصرف اطلاقه اليه كالموجود والحي والسميع والبصير ولو نوى بها الحلف قسم المصنف ما ينعقد به اليمين
الى اقسام ثلثة مرجعها الى الحلف بالله او باسم من اسمائه المختصة به او الغالب عليه واراد بالقسم الاول ان يذكر ما يفهم ذات الله تعالى
ولا يحتمل غيره من غير ان ياتي باسم مفرد او مضاف من اسمائه الحسنى كقوله والذي اعبده او اصلي له او فلق الحبة وبرأ النسمة او نفسي بيده
او مقلب القلوب وهذا القسم ينعقد به اليمين سواء اطلق او قصد به الباري تعالى حتى لو قال قصدت غيره لم يقبل ظاهرا ولو قبل [illegible]
القصد لاصل اليمين والقسم الثاني هو الحلف بالاسماء المختصة به تعالى ولا يطلق على غيره كالله والرحمن ورب العالمين ومالك يوم
الدين وخالق الخلق والاول الذي ليس قبله شيء والحي الذي لا يموت والواحد الذي ليس كمثله شيء وحكمه حكم الاول وعد بعضهم الخالق والرازق
من هذا القسم والاصح انهما من الثالث لانهما يطلقان في حق غير الله قال تعالى وتخلقون افكا وقال لهم وارزقوهم والقسم الثالث ما
يطلق في حق غيره لكن الغالب استعماله في حق الله وان يقيد في حق غيره بضرب من التقييد كالرحيم والرب والخالق والرازق و
المتكبر والقادر والقاهر وكل هذه تستعمل في حقه تعالى وفي حق غيره ولا يغلب استعماله في احد الطرفين كالشيء والموجود والحي و
السميع والبصير والمؤمن والكريم وما اشبهها فلا يكون يمينا وان نوى بها الحلف لانها بسبب اشتراكها بين الخالق والمخلوق اطلاقا
واحدا ليس لها حرمة ولا عظمة فلا ينعقد بها اليمين واعترض الشهيد ره على هذا التقسيم بان مرجع القسم الاول الى اسماء تدل على صفات
الافعال كالخالق والرازق التي هي اجدر من الاسماء الدالة على صفات الذات التي هي دون اسم الذات وهو الجلالة بل هو الاسم الجامع
فيكون القسم الاول وجوابه ان تخصيص هذه الموصوفات بقسم من حيث دلالتها على ذاته تعالى من غير احتمال لمشاركة غيره ومع
ذلك ليست من اسمائه تعالى المختصة ولا المشتركة وانما جعلها في المرتبة الاولى بمناسبة التقسيم فان اسمائه تعالى لما انقسمت الى
اقسام كثيرة منها المختص به والمشترك الغالب وغيره والدال على صفة فعل وغير ذلك من الاقسام لم يناسب ادخال هذه
في جملة الاقسام ولو ناسب بعضها لانها ليست اسماء ولا اخبار عنها لانها اخص به تعالى من كثير من الاقسام فافردت قسما
وجعلت اولا لجهة اختصاصها وكونها قسما لا ينقسم وما هذا شانه يقدم في القسمة على ما ينقسم واسم الله وان كان دالا على
الذات منها الا انه من جملة اسمائه تعالى فناسب ذكره مع باقي الاسماء فلم يكن فيما ذكروه من التقسيم قصور من هذا الوجه وان كان ما اختبره
حسنا ايضا الا انه غير مناف لما ذكره الجماعة قوله ولو قال وقدرة الله وعلم الله فان قصد المعاني الموجبة للحال لم
ينعقد اليمين وان قصد كونه قادرا عالما جرى مجرى القسم بالله تعالى القادر العالم وكذا ينعقد بقوله وجلال الله وعظمة الله

وكبرياء الله وبذا الكل تردد قدرة الله وعلم الله قد يراد بها الصفات القديمة الزايدة على الذات كما يقوله الاشاعرة وقد يراد بهما نفس
المقدور والمعلوم كما يقال في الدعاء اغفر لنا علمك فينا اي معلومك وقولهم انظر الى قدرة الله اي مقدوره وقد يراد بهما ذات الله
القادر العالم من حيث ان صفاته من الامور اعتبارية ليست زايدة على ذاته فان قصد الحالف باحدهما المعنى الاول لم ينعقد
لانه حلف بغير الله وكذا ان قصد المعنى الثاني بطريق اولى وان قصد الثالث انعقدت لانه حلف بالله وان اطلق فالوجه
الانعقاد حملا للكلام على المعنى الحق ولانه اغلب خصوصا اذا كان يعتقد ذلك ويحتمل العدم لاشتراك اللفظ فيسقط
حرمته وكون المسئلة اجتهادية قد اختلف فيها اكابر العلماء فلا ينصرف الى احد الامرين بدون القصد وذلك يوجب وقف
اليمين واما الحلف بجلال الله وكبريائه وعظمته فينعقد اليمين به مطلقا لانها وان شاركت القدرة والعلم في الصفات لكن
هذه ليست من الصفات التي ذهب بعضهم الى زيادتها وانما مرجعها الى ذات الله المتصف بالكبرياء والعظمة والجلال والمص ره
تردد في انعقاد اليمين في الجميع بما ذكروه من اشتراك القدرة والعلم يمنع من الانعقاد بهما وان قصد بهما الله كغيرهما من اسماء الله
المشتركة من غير غلبته عليه تعالى والعظمة والجلال والكبرياء كذلك لانهما يستعملان في الصفة الزايدة وربما اطلقت على ما يطلق عليه
القدرة والعلم ويقول الانسان عاينت كبرياء الله وعظمته ويريد مثل ذلك ولان هذه الصفات ليست من اسماء الله تعالى
الغالبة ولا من المشتركة فلا ينعقد بها اليمين لانها لا تنعقد الا بالله واسمائه والاشهر الاول قوله ولو قال اقسم بالله او احلف
بالله كان يمينا وكذا لو قال اقسمت بالله او حلفت بالله ولو قال اردت الاخبار عن يمين ماضية قبل لانه اخبار عن نيته ولو لم
ينطق بلفظ الجلالة لم ينعقد اذا قال اقسم او اقسمت او احلف او حلفت فان لم ينطق بالجلالة لم ينعقد يمينه قطعا
لعدم حلفه بالله وان نطق بها فان قصد اليمين او اطلق انعقدت اما مع القصد فواضح واما مع الاطلاق فلانه انشاء
يمينا عرفا وشرعا قال تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم فيحمل عليه وان قال اردت الوعد في الاول والاخبار في الثاني فقد اطلق
المص وجماعة قبوله لظهور الاحتمال واصالة عدم الانعقاد وكون ذلك راجعا الى قصده وهو اعلم به ويحتمل عدم القبول
ظاهرا لظهوره كونه انشاء كما لا يقبل اخباره عن قوله انت طالق باني اردت طلاقا سابقا ولان اللفظ اذا كان محتملا للامرين
لم يحمل على اليمين مع الاطلاق بل يتوقف الحكم بكونه يمينا على قصده ومتى حمل الاطلاق على اليمين لا يقبل منه غيره ظاهرا كما في
نظايره قوله وكذا اشهد بالله لان يقول بالله وفيه للشيخ قولان ولا كذلك لو قال اعزم بالله فانه ليس من الفاظ القسم قوله
اذا قال اشهد بالله او شهدت بالله فالاشهر انه كالسابق يكون يمينا مع قصده واطلاقه لورود الشرع بهذه اللفظة بمعنى
اليمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله والمراد نحلف ولذلك قال بعد على الاثر اتخذوا ايمانهم جنة ولو قال اردت غير
القسم كالوعد والاخبار عن الماضي قبل للاحتمال كالسابق وللشيخ ره قولان احدهما في ط انه ان اراد به اليمين كان يمينا
وان اطلق او لم يرد لم يكن يمينا والثاني في الخلاف انه لا يكون يمينا مطلقا لان لفظ الشهادة لا تسمى يمينا ولم يطرد به عرف
اللغة ولا الشرع بخلاف القسم ويحتمل ان يريد اشهد بوحدانية الله تعالى ثم يبتدا لافعلن كذا ولا كذلك لو قال اعزم

بالله

بالله او عزمت بالله لافعلنه فانه لا يكون يمينا مطلقا لان العرف لم يطرد بجعله يمينا ولا ورد الشرع به ولامكان ان يريد الاخبار عن عزمه
والحلف على المعزوم عليه او الوعد بذلك خلافا لبعض العامة واعلم ان مقتضى قول المص وكذا اشهد وقوله وللشيخ قولان بعد
قوله في المشبه به انه يحمل على اليمين الا مع دعوى ارادة الاخبار ان الحكم في الشهادة كذلك وان احد قولي الشيخ مثله والذي صرح به
الشيخ خلاف ذلك وانه لا يصير يمينا مع لفظ الشهادة الا مع قصد اليمين لا مع الاطلاق بخلاف القسم ووجه الفرق ان القسم
ظاهر في اليمين وحمله على غيره خلاف الظاهر فلا يصار اليه الا مع دعوى ارادته بخلاف الشهادة وبهذا المعنى صرح غير الشيخ من اتباعه
والعلامة في التح والتحرير وفي القواعد وافق المص على الحكم بالانعقاد مع الاطلاق وكذلك في الدروس نقلا له عن الشيخ كما اطلقه المص
وليس كذلك فان الشيخ اعتبر في انعقاده يمينا قصده وصرح مع الاطلاق بعدم الانعقاد وكذلك حكم في قوله اقسمت وغيره فرق
بين اللفظين كما ذكرناه فان قيل القصد معتبر في ساير الايمان فكيف ينعقد هنا مع الاطلاق فيكون تقييد الشيخ اجود من اطلاق
من حكم بصحته مع الاطلاق قلنا ليس المراد بالقصد الذي لم يعتبره القصد الى اليمين الموجب لانعقاده في نفس الامر لان ذلك
لا نزاع في اعتباره وانما الكلام في القصد الذي يحكم لا نحكم بوقوع اللفظ المحتمل بدونه كما سبق البحث فيه في الفرق بين اللفظ الصريح
والكناية في الطلاق وغيره وحاصله ان اللفظ اذا كان صريحا يحكم بوقوعه على من تلفظ به ظاهرا وان لم يعلم منه قصده الى مدلول
اللفظ وان كان محتملا على السواء لا يحكم به الا مع تصريحه بارادة المعنى المطلوب هذا بحسب الظاهر واما فيما بينه وبين الله
فالمعتبر ما نواه وعلى هذا فنحكم بوقوع اليمين ممن سمع منه قوله اقسمت بالله لافعلن ما لم يخبر عن ارادة الخبر ولا نحكم على من
سمع منه اشهد بالله لافعلن الا مع اخباره بارادة اليمين كما لو تلفظ بالكناية في الطلاق والظهار وقلنا بوقوعه بها
او ببعضها على ما سبق تحقيقه قوله ولو قال لعمر الله كان قسما وانعقدت به اليمين هو بفتح العين مرفوع على الابتداء
والخبر محذوف والمعنى لعمر الله قسمي وهو بمعنى الحيوة وهو قريب من العمر بالضم لكن لم يستعمل في القسم الا مفتوحا وهو بهذا
المعنى يحتمل للبحث المانع من انعقاد اليمين كالقدرة والعلم وغيرهما من الصفات لكنه لما استعمل في اليمين عرفا وشرعا حكموا
بانعقاده قوله لا ينعقد اليمين بالطلاق ولا بالعتاق ولا بالتحريم ولا بالظهار ولا بالحرم ولا بالكعبة والمصحف والقرآن
والابوين ولا بالنبي والائمة عليهم السلام المشهور بين الاصحاب ان اليمين لا ينعقد الا بالله تعالى واسمائه المذكورة سابقا ولا ينعقد بغيره
من المخلوقات المعظمة والاماكن المشرفة كالانبياء والملائكة عليهم السلام والحرم والكعبة وغيرها قال صلعم لا تحلفوا الا بالله
وفي حديث اخر عنه صلعم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت وروى محمد بن مسلم في الحسن قال قلت لابي جعفر ع قول الله عز وجل
والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله يقسم من خلقه بما يشاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به ونسب
قول ابن الجنيد بانعقاده بما عظم الله من الحقوق كقوله وحق رسول الله وحق القران وبالطلاق والعتاق والصدقة ونحوها

البقاء وهو

قوله وكذا وحق الله فانه حلف بحقه لا به وقيل ينعقد وهو بعيد حق الله قد يراد به ما يجب له على عباده من العبادات التي امرها
وفي الحديث قلت يا رسول الله ما حق الله على عباده قال ان لا يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة وقد يراد به القران
قال تعالى وانه لحق اليقين يعني القران وقد يراد به الله الحق كغيره من الصفات الراجعة الى الذات من غير اعتبار زيادة فاذا قال الانسان
وحق الله لافعلن لم ينعقد اليمين لاشتراكه بين امور كثيرة اكثرها لا ينعقد به اليمين سواء قصد تلك الافراد ام اطلق لان المتبادر
من حقه غيره وقال الشيخ في ط وجماعة ينعقد اليمين بذلك لانها يمين عرفا ولا غلبته استعمالها في المعنى الاخير ولان حق صفة عامة
فاذا اضيف الى الله اختص به فكان يمينا كساير صفات ذاته من العظمة والعزة وغيرها ولا اشكال في عدم الانعقاد لو قصد به
احد المعنيين الاولين قوله ولا ينعقد اليمين الا بالنية ولو حلف من غير نية لم ينعقد سواء كان بصريح او كناية وهو يمين اللغو
المراد بالنية القصد اليه واحترز به عمن سبق لسانه الى كلمة اليمين كقوله في حالة غضب ولجاج او عجلة او وصله كلام لا والله بلى والله
فان يمينه لا ينعقد ولا يتعلق به كفارة لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وعن الصادق ع
انه قال اللغو هو قول الرجل لا والله بلى والله ولا يعقد على شيء ولو قصد الحلف على شيء فسبق لسانه الى غيره فهو في معنى
لغو اليمين ايضا ولا فرق مع عدم القصد بين الصريح كقوله والله والكناية كحلفه بما يحتمل اليمين وغيره كقوله وحق الله قوله والاستثناء
بالمشية يقتضي اليمين عن الانعقاد اذا اتصل باليمين او انفصل بما جرت العادة لان الحالف يستوفي غرضه ولو تراخى عن ذلك
من غير عذر حكم باليمين ولغا الاستثناء وفيه رواية مهجورة ويشترط في الاستثناء النطق ولا يكفي النية المراد بالاستثناء ها
هنا ان يقول بعد اليمين ان شاء الله فاذا عقب اليمين بها لم يحنث بالفعل المحلوف عليه ولم يلزمه الكفارة لما روي انه صلعم قال
من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث وعن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من استثنى في يمين فلا حنث عليه
ولا كفارة ولا فرق بين ما يعلم مشية الله كالواجب والنذر وغيرهما لعموم النص خلافا للعلامة حيث خص الحكم بما لا يعلم فيه
المشية نظرا الى التعليل ويشترط ان يتلفظ بكلمة الاستثناء فلو نوى بقلبه ان شاء الله لم يعتبر نيته ولم يندفع الحنث و
الكفارة وان يكون قاصدا الى التلفظ بها كاليمين فلو سبق اليها لسانه من غير قصد لم يعتد بها وان يكون كلمة الاستثناء
متصلة باليمين لا يتخللها كلام ولا سكوت الا ان يكون قليلا كتنفس وعي وتذكر وسعال ونحو ذلك مما لا يخل بالمتابعة عرفا
الرواية التي اشار اليها المص بعدم اشتراط الاتصال رواها عبد الله بن ميمون عن الصادق ع قال سمعت ابا عبد الله ع
يقول للعبد ان يستثني في اليمين ما بينه وبين اربعين يوما اذا نسي وهو مروي ايضا عن ابن عباس ره والرواية مهجورة لم
يعمل بها احد من الاصحاب وان كان معتبرة الاسناد وحملت على ما لو استثنى بالنية واستمرت كذلك الى اربعين يوما
ثم اظهرها وانما اكتفى بالاستثناء فيه لان اليمين تخصص بالنية كما اذا حلف على عام وخصصه بالنية او مطلق وقيده
بها ويجوز ذلك فاذا استثنى سرا لم ينو شمول اليمين وفيه ان الاستثناء يوقف اليمين فلا يتقيد بالاربعين قيل

عن الانعقاد

التقييد

التقييد للمبالغة قلنا الا وقعت دايما كان التقييد بالدوام او بما زاد عليها ابلغ ولا فرق مع اتصاله باليمين بين تاخيره عنها او
تقديمه وتوسطه ثم مع تاخيره ان كان عازما عليه من ابتداء اليمين فلا اشكال في صحته وان عزم عليه في اثنائه او بعده بغير
فصل فوجهان اصحهما الصحة ولو قال والله لافعلن كذا الا ان يشاء الله فوجهان اشهرهما انه كالاول فلا يحنث بالفعل
ويحتمل الحنث في الاول ان لم يفعل وفي الثاني ان فعل لان شرط منع الحنث مشكوك فيه قوله ولو قال لادخلن الدار ان شاء زيد
فقد علق اليمين على مشيته فان قال شئت انعقد اليمين وان قال لم اشأ لم ينعقد ولو جهل حاله اما بموت او غيبته لم ينعقد
اليمين لفوات الشرط ولو قال لادخلن الدار الا ان يشاء زيد فقد عقد اليمين وجعل الاستثناء مشية زيد فان قال زيد قد شئت
ان لا تدخل وقعت اليمين لان الاستثناء من الاثبات نفي ولو قال لا دخلت الدار الا ان يشاء فلان فقال قد شئت ان تدخل
فقد حكم اليمين لان الاستثناء من النفي اثبات تعليق اليمين بشرط في عقدها وحلها جايز سواء كان الشرط مشية غيره
ام لا وقد ذكر المص من تعليقها بالمشية صورا احدها ان يعلق عقدها على مشية زيد بان يقول لادخلن الدار ان شاء زيد
فههنا يتوقف انعقاد اليمين على مشية زيد فيكون مشيته شرطا فيها فان قال شئت انعقدت لوجود الشرط وان قال لم اشأ
لم ينعقد لفقد الشرط وكذا لو جهل حال مشيته لموت او غيبة او غيرهما لعدم حصول شرط الانعقاد وهو مشيته ان يفعل هذه
الصورة لا اشكال فيها وثانيها ان يعلق الحل على مشيته بان يقول لادخلن الدار الا ان يشاء زيد فهنا قد عقد اليمين لكن
جعل لحلها طريقين احدهما ان يدخل والثاني ان يشاء زيد ان لا يدخلها فان دخل قبل مشيته بر سواء شاء زيد بعد ذلك
ام لا لحصول الحل بفعل مقتضى اليمين فلا يؤثر المشية بعده فيه وان لم يدخلها بر ايضا وهو معنى قول المص وقعت اليمين
ووجهه ان متعلق المشية المذكورة هو عدم دخوله فكانه قال لادخلن الا ان يشاء زيد الا ادخل فلا ادخل لان المستثنى
والمستثنى منه متضادان والاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات ولما كان المحلوف عليه اثبات الدخول كان الاستثناء
ضده وهو عدم الدخول فاذا شاء فقد حل اليمين ولو فرض مشية زيد الدخول فاليمين بحالها لان مشيته للفعل غير مستثناة
وكذا لو جهل حال مشيته لان الانعقاد حاصل وانما الحل مشروط بمشيته عدم الدخول ولم يحصل الشرط فلم يقع الحل لانها منعقدة
بدونه وثالثها ان يتعلق اليمين بنفي الدخول معلقا على المشية وله صورتان كالاثبات ذكر المص هنا واحدة وهي المهم
منها ومحل النظر كالسابق فان قال لا دخلت الدار الا ان يشاء فلان فالكلام فيه كالسابق فان المستثنى منه نفي
فيكون الاستثناء اثباتا وكانه قال لا ادخلها الا ان يشاء زيد ان ادخل فان لم يدخل بر بيمينه وان دخل وقد شاء فلان

سقط هم

وشاء زيد الا يدخلها

دخوله قبل ان يدخل برا لعدم وان كان قد رشا ان لا يدخل حنث ولا يخفى مشية الدخول بعد ذلك لانه لم يحرف المشية فهي منعقدة
هذا ما اقتضاه لفظ الاستثناء عند الاطلاق او مع قصده اما لو قصد في استثنائه عكس ذلك فانه يقبل ويدين بنيته فان
قال اني اردت بالاستثناء مخالفة مشيته فاردت بقولي لادخلن الا ان يشاء ان ادخل فاني اخالفه ولا ادخل وبقوله
لا ادخل الا ان يشاء ان لا ادخل فاني اخالفه وادخل فينعكس الحكم فان شاء في الاول ان يدخل قبل دخوله انحلت اليمين و
ارتفع وجوب الدخول لوقوع الشرط في الثانية اذا شاء ان لا يدخل انحلت اليمين ايضا لوجود شرط الحل والتضاد بين
المستثنى والمستثنى منه حاصل على هذا التقدير ايضا والحكم مع الجهل بمشيته كالسابق والضابط انه كلما كان العقد موقوفا و
جهل الشرط فلا عقد وكلما كان الحل موقوفا فهي منعقدة الا مع علم شرط الحل والصورة الثانية للنفي بالوفاق لا دخلت الدار
ان شاء زيد ان لا ادخلها وانما ينعقد يمينه هنا اذا شاء زيد ان لا يدخلها والبحث فيهما كالاول فتنحل بدخولها قبل مشيته
وبالجهل بحالها بموت وشبهه **قوله** ولا يدخل الاستثناء في غير اليمين وهل يدخل في الاقرار فيه تردد والاشبه انه لا يدخل
الاستثناء بمشية الله هو لا يدخل في غير اليمين بمعنى صحة دخوله وابقائه لانه تعليق وكلما كان شرط التنجيز ينافيه في
اليمين فخرج من ذلك بنص خاص والا لكان حكمه كذلك وللشيخ قول بصحته في الطلاق والعتاق والاقرار بمعنى انه يوقفه استنادا
الى عموم ما دل على دخوله في اليمين وتعليق الطلاق والعتق والاقرار على المشية بمعنى ايضا وان لم يكن بالله كما نبه عليه
التنبيه في باب الظهار والايلاء وان اليمين والشرط متقاربان في الصيغة وعلى قوله يقف الطلاق والعتق بذلك كما
يقف اليمين ويجوز في معنى الطلاق على قول من ابطل ذلك بتعليقه على الشرط الفاسد وانما يخالفه عند من يقول بصحة
العقود والايقاع وبطلان الشرط خاصة كابن ادريس وانما علق الطلاق ونحوه على المشية صح ولغى الشرط والاصح بطلانها
معا وهو قول الشيخ ايضا في الخلاف واما الاقرار فمن قال بدخوله في الطلاق والعتق قال به في الاقرار فحكم بالخاتمة اذا تعقبته
المشية موقفاله وكاصالة براءة الذمة من موجبه والاكثر ومنهم المصنف على عدم دخوله فيه ويكون تعقيبه به كتعقيب الاقرار
بالمبطل فيلغو الاستثناء ويلزم الاقرار وهذا اقوى كل ذلك اذا لم يقصد بالمشية التبرك والا لم يضر في الجميع **قوله**
والحروف التي يقسم بها الباء والواو والتاء وكذا لو خفض ونوى القسم من دون النطق بحرف القسم على تردد اشبهه
الانعقاد قال اهل اللسان حروف القسم ثلثة وهي الباء الموحدة والواو والتاء واصلها الباء وهي صلة الحلف والقسم
وكان الحالف يقول حلفت او اقسمت بالله ثم لما كثر الاستعمال وفهم المقصود حذف الفعل وتلي الباء الواو واية
قصورها عن الباء ان الباء تدخل على المضمر كما تدخل على المظهر تقول بك وبه لافعلن كذا بخلاف الواو وتلي الواو التاء وقد
تقام التاء مقام الواو كما في تخمة وهي من الوخامة وتراث وهو من قولهم ورث واية قصورها انها لا تدخل في الاسماء الا على اسم
كما قال تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف وتالله لاكيدن اصنامكم ولا تدخل على سائر الاسماء وربما قالوا ترب وترب الكعبة والرحمن

فاذا

قوله فاذا قال بالله لافعلن كذا فان نوى به اليمين فلا شك في كونه يمينا وكذا يحمله عليه مع الاطلاق لاشتهار الصيغة في الحلف شرعا
وعرفا ولو قال لم ارد به اليمين وانما اردت وثقت بالله واعتصمت به او استعين او ومن بالله ثم ابتدات لافعلن فوجهان
اظهرهما القبول لانه امر يتعلق بنيته وهو ادرى كما لو ادعى عدم القصد وهذا بخلاف الواو والتاء او لو قال والله برفعها او نصبها
فهو لحن وفي انعقاد اليمين به مع قصده وجهان ولو حذف حرف القسم وقال الله بالجر لافعلن ونوى اليمين ففي انعقاده وجهان
من وروده لغة ومنه قول النبي صلعم في حديث ركانة الله ما اردت الا واحدة ولان الجر مشعر بالصلة الخافضة وهذا العادة
لم تستمر بالحلف كذلك ولا يعرفه الا خواص الناس والاول اقوى ولو رفع او نصب فالوجهان واولى بالوقوع هنا مع النصب لجوازه بنزع
الخافض ولو قال بالله وشدد اللام وحذف الالف بعدها فهو غير ذاكر لاسم الله صريحا فان البلة هي الرطوبة لكن ان نوى به اليمين
فهو لحن شايع في السنة العوام والخواص وقد يستجيز العرب حذف الالف في الوقف لان الوقف يقتضي اسكان الهاء فالوجه وقوع
اليمين به مع قصده ويحتمل العدم لكونه لحنا ظاهرا **قوله** ولو قال ها الله كان يمينا مما يقسم به لغة الله فاذا قيل لاها الله فعلت
فتقديره لا والله وها التنبيه يؤتى بها في القسم عند حذف حرفه ويجوز فيها ها الله بقطع الهمزة ووصلها وكلاهما مع اثبات
الالف وحذفها نص عليه ابن هشام في المغني **قوله** وكذا ايمن الله تردد من حيث هو جمع يمين ولعل الانعقاد اشبه لانه موضوع للقسم
بالعرف وكذا ايم الله ومن الله وما الله مما يقسم به لغتا ايمن الله واهو اسم لا حرف خلافا للزجاج والرماني واختلفوا في انه
مفرد مشتق من اليمين او جمع يمين فالبصريون على الاول والكوفيون على الثاني وهمزته همزة وصل على الاول وقطع على
الثاني واعترض على القايل بجمعه بجواز كسر همزته وفتحه ولا يجوز مثل ذلك في الجمع نحو افلس واكلب والمصنف تردد في
انعقاد اليمين به من حيث انه جمع يمين على قول فالقسم به لا بالله وعلى القول الاخر فالقسم ايضا بوصف من صفات
الله وهو يمينه وبركته لا باسمه ومن انه موضوع للقسم عرفا والقسم بالوصف الذاتي له كالقسم به كالكبرياء الله وعظمته وهذا
اقوى والاغلب في هذا رفعه بالابتداء واضافته الى اسم الله والتقدير ايمن الله قسمي ويجوز جره بحرف القسم واضافته الى
الكعبة وكاف الضمير واما ايم الله وما بعده فمقتضب من تخفيفا بحذف بعض حروفه او ابداله لكثرة الاستعمال
وقد ذكر الفاضل اللغوي ابن بري في الاستدراك على الصحاح في هذه الكلمات احدى وعشرين لغة اربع في ايمن فتح الهمزة
وكسرها مع ضم النون وفتحها واربع في ليمن باللام المكسورة والمفتوحة والنون المفتوحة والمضمومة ولغتان في
يمن بفتح النون وضمها وثلث لغات في ايم بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم وبفتح الهمزة مع فتح الميم ولغتان في ام
بكسر الميم وضمها مع كسر الهمزة فيهما وثلثة في من بضم الميم والنون وفتحها وكسرهما وم بحركات الثلث وكل ذلك

يقسم به **قوله** في الحالف يعتبر فيه القصد قد تقدم في الصيغة اشتراط النية والمراد منها القصد اليها باشتراطها اما باعتبار صلاحية
شرط الحالف كما يصلح شرطا لصحة الصيغة او للتنبيه على مغايرتها لها من وجه بان يراد منه اتصاف الحالف به في نفسه سواء
ربطه بمقصوده ام لا وبالنية ربط القصد بالصيغة الدالة على الحلف كما ينبه عليه تفسيره فانه احترز باشتراط قصده السكران و
الغضبان الذي لا يملك نفسه فانه لا قصد لهما في انفسهما بخلاف الكامل الخالي من موانع القصد فانه قاصد بجملته لكن قد يربط
قصده بالصيغة فيكون قاصدا ناويا وقد لا يتوجه بقصده اليها فيكون لاغيا بحلفه وينعقد اليمين بالقصد لا شبهة في انعقادها
بالقصد مع باقي الشرائط والغرض انها لا تنعقد بدونه فالقصد الى العبارة مفهومها لا منطوقها ونبه بذلك على خلاف بعض
العامة حيث حكم بانعقاد اليمين بالقسم الصريح وان لم يقصد وانما يتوقف على القصد ما ليس بصريح كالكناية بالحق والقدرة والكلام
ونحو ذلك **قوله** ويصح من الكافر كما يصح من المسلم وقال في الخلاف لا يصح اذا حلف الكافر بالله على شيء سواء كان مقرا بالله
كاليهودي والنصراني ومن كفره بجحد فريضة من المسلمين ام غير مقر به كالوثني ففي انعقاد يمينه اقوال اشهرها وهو الذي اختاره المصنف
والشيخ في ط واتباعه واكثر المتاخرين الانعقاد لوجود المقتضي وهو حلفه بالله مع باقي الشرائط وانتفاء المانع اذ ليس هناك
الا الكفر وهو غير مانع لتناول الادلة الدالة على انعقاد اليمين له من الايات والاخبار ولان الكفار مخاطبون بفروع الشرايع فيدخلون
تحت عموم قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وغيره وقال الشيخ في الخلاف وابن ادريس لا ينعقد مطلقا لان شرط صحتها
الحلف بالله والكافر لا يعرف الله وفي اطلاق القولين معا منع ظاهر وفصل العلامة في المخ جيدا فقال ان كان كفره باعتبار جهله
بالله وعدم علمه به لم ينعقد يمينه لانه يحلف بغير الله ولو عبر به فعبارته لغو لعدم اعتقاده ما يقتضي تعظيمه بالحلف به وان
كان كفره باعتبار جحده نبوة او فريضة انعقدت يمينه لوجود المقتضي وهو الحلف بالله من عارف به الى اخر ما يعتبر فلو توقف
فعل المحلوف عليه لو كان طاعة والتكفير على تقدير الحنث على الاسلام لا يمنع اصل الانعقاد لانه مشروط بشروط زايدة على اصل
اليمين فلا ملازمة بينهما وفايدة الصحة تظهر في بقاء اليمين لو اسلم في المطلقة او قبل خروج وقت الموقتة وفي العقاب على متعلقها
لو مات على كفره ولم يفعله لا في تدارك الكفارة لو سبق الحنث الاسلام لانها تسقط عنه به **قوله** وفي صحة التكفير منه تردد منشاؤه
الالتفات الى اعتبار نية القربة اذا قلنا بصحة يمين الكافر على بعض الوجوه وحنث في يمينه ووجبت الكفارة فظاهر مذهب
الاصحاب عدم صحتها منه حال كفره مطلقا لانها من العبادات المشروطة بنية القربة فيها كالاطعام والكسوة كما يقول العامة فانهم لا
يعتبرون النية الا في الصوم من خصالها وظاهرهم اختيار المعنى الاول من معاني القربة ومن ثم ابطلوا عبادات الكافر ومنهم من اختار منهم
صحة يمينه منع من صحة التكفير منه ما دام على كفره فالتردد للمصنف لا يظهر فيه خلاف معتد به وان كان البحث قد يتاتى على وجه القول
على احد الوجهين **قوله** ولا ينعقد من الولد مع والده الا مع اذنه وكذا يمين المراة والمملوك الا ان يكون اليمين في فعل واجب او ترك
قبيح ولو حلف احد الثلثة في غير ذلك كان للاب والزوج والمالك حل اليمين ولا كفارة ولا اشكال في توقف انعقاد يمين كل واحد
من الثلثة على اذن المولى المذكور ما لم يكن يمينه على فعل واجب او ترك محرم وهو مستفاد من احاديث منها حسنة منصور بن حازم

محمد الصادق

ان الصادق ع قال قال رسول الله صلعم لا يمين لولد مع والده ولا لمملوك مع مولاه ولا للمراة مع زوجها وانما الكلام في ان الاذن هل هو شرط
في صحتها او النهي مانع منها فالمشهور وهو الذي جزم به المصنف هنا الثاني حيث جعل لكل واحد من الثلثة حل اليمين لو بادر اليها المولى عليه
قبل الاذن ولم يحكم ببطلانها بدون الاذن واحتجوا على ذلك بعموم الايات الدالة على وجوب الوفاء باليمين كقوله تعالى ولا تنقضوا الايمان
ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان الى قوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وقوله واحفظوا ايمانكم وهذه الايات تعم صورة النزاع خرج منه
ما اذا حل الاب والمولى والزوج فيبقى الباقي ولان البطلان انما هو لحق احد الثلثة فانه ليس سببا في الصحة ولا عدم اذنه مانعا وانما المانع
في الحقيقة نهيه وقيل يقع بدون الاذن باطلا حتى لا ينفعه اجازة الوالي فضلا عن توقف ابطاله على رده لنفيه صلعم اليمين مع احد
الثلثة المحمول على نفي الصحة لانه اقرب المجازات الى الحقيقة لان نفيها غير مراد ولان اليمين ايقاع وهو لا يقع موقوفا وهذا اقوى
والجواب عن الايات المذكورة ان الامر باتمام مقتضى اليمين وحفظها موقوف على وقوعها صحيحة اجماعا وهو عين المتنازع ولكن
نمنع وقوعها فضلا عن غيرها وتوكيدها فلا يدل على مطلوبهم واما دعوى كون الاذن ليس سببا في الصحة ولا عدم الاذن مانعا فهو مصادرة
محضة فان الخصم يقول ان اذنه شرطا وسبب وان عدم اذنه مانعا لا نهيه ويظهر فايدة القولين فيما لو زال الولاية بفراق الزوج
وعتق المملوك وموت الاب قبل الحل في المطلق او مع بقاء الوقت فعلى الاول ينعقد اليمين وعلى الثاني هي باطلة بدون الاذن مطلقا ولهم
ان العبارة لا تخرج عن شايع لانه حكم اولا بعدم انعقاد اليمين من احد الثلثة بدون الاذن ومقتضاه انه يجعل لانه ضد العقد ثم قال انه لو
فعل قبل الاذن فلهم حلها وهو يقتضي انعقادها لان الحل لا يكون الا للمنعقد وكانه اراد لا ينعقد انعقادا تاما بل يتوقف على الاذن
ومن ثم كان الاذن اللاحق بعده مصححا فلو كانت منحلة لم يؤثر فيها الحل بعدها **قوله** ولو حلف بالصريح وقال لم ارد اليمين قبل منه ودين بنيته
وذلك لان القصد من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها غيره فيرجع اليه فيه ولجريان العادة كثيرا باجراء الفاظ اليمين من غير قصد بخلاف
الطلاق ونحوه فانه لا يصدق لتعلق حق الادمي به وعدم اعتبار عدم القصد فيه فدعواه عدم القصد خلاف الظاهر ولو فرض قران اليمين
بما يدل على قصده كان دعوى خلافه خلاف الظاهر فيتجه عدم قبول قوله من هذا الوجه لكن مقتضى العلل الاول واطلاق الفتوى القبول
وحق الله لا منازع فيه فيدين بنيته **قوله** لا ينعقد اليمين على الماضي نافية كانت او مثبتة ولا يجب بالحنث فيها كفارة ولو تعمد
الكذب اليمين على الماضي غير منعقدة عندنا ثم ان كان كاذبا وتعمد فهي الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم
او في النار ولا كفارة لها عندنا سوى الاستغفار خلافا للشافعي حيث اوجبها لها وحكم بانعقاد اليمين على الماضي مطلقا عملا
بعموم الايات وقوله صلعم واليمين على من انكر وهو حلف على الماضي ولو تضمنت الغموس ظلما فكفارته مع الاستغفار رده
قوله وانما تنعقد على المستقبل بشرط ان يكون واجبا او مندوبا او ترك قبيح او ترك مكروه او مباح يتساوى فعله وتركه
او يكون البر ارجح ولو خالف اثم ولزمته الكفارة ولو حلف على ترك ذلك لم ينعقد ولم يلزمه الكفارة مثل ان يحلف لزوجته ان
لا يتزوج او لا يتسرى او تحلف هي كذلك او تحلف انها لا تخرج معه ثم احتاجت الى الخروج هنا هي القاعدة في متعلق اليمين على

مذهب الاصحاب وضابطه ما كان راجحا او متساوى الطرفين ومتى كان الرجحان في نقيضه دينا او دنيا لم ينعقد ورواياتهم به كثيرة ففي
صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عم قال اذا حلف الرجل على شيء والذي حلف اتيانه خير من تركه فليات الذي هو خير ولا كفارة
عليه فان ذلك من خطوات الشيطان وروى زرارة عن ابي جعفر عم قال كل يمين حلف عليها ان لا يفعلها مما له فيه منفعة في الدنيا والآخرة
فلا كفارة عليه وانما الكفارة في ان يحلف الرجل والله لا ازني والله لا اشرب والله لا اخون واشباه هذا ثم فعل فعليه الكفارة وغيرها
من الاخبار وخالف في ذلك العامة فاوجبوا الكفارة بالمخالفة وان كانت اولى لرواية رووها في ذلك واعلم ان الاولوية في المباح متبوعة
ولو طرات بعد اليمين فلو كان البر اولى في الابتداء ثم صارت المخالفة اولى اتبع ولا كفارة ولو تجدد ما يوجب البر بعد ذلك فان كان
قد خالف مقتضى اليمين انحلت والا اتبع الطارى ايضا وهكذا وقوله مثل ان يحلف لزوجته ان لا يتزوج او لا يتسرى مثال للحلف
على ترك الراجح لما تقدم من كون النكاح راجحا في الجملة سواء منع من النقيض ام لا فالحلف على تركه لا ينعقد هذا اذا جعلنا النكاح
حقيقة في الوطي ولو جعلناه حقيقة في العقد لم يدخل التسري لانه وطي الامة بعد التحجير او بدونه فاذا حلف على ترك التسري اعتبر
في صحة اليمين رجحانه او تساوي طرفيه فلو كان تركه ارجح ولو في الدنيا لبعض العوارض انعقدت اليمين وحنث بالفعل وقد
صرح الشيخ في ذلك وربما استفيد من عدم انعقاد اليمين لامراته على ترك التزويج انه لا يكره تزويج الثانية مضافا والا انعقدت اليمين
على تركه وهو اصح القولين في المسئلة لمن وثق من نفسه بالعدل وعلى القول بالكراهة يحمل انعقاد اليمين على كون الحالف ممن ينعقد
اليمين في حقه لعارض اقتضى رجحان تزويجه كما فرضوا اليمين على ترك كثير من الامور الراجحة بمجرد الغرض قوله ولا ينعقد على
فعل الغير كما لو قال والله لتفعلن فانها لا تنعقد في حق المقسم عليه ولا المقسم اذا قال اخبره اسئلك بالله لتفعلن او اقسم عليك
ونحو ذلك تسمى يمين المناشدة وهي غير منعقدة في حقه ولا في حق غير القائل اما في حقه فلانه لم يوجد منه لفظ ولا قصد واما في
حق القائل فلان اللفظ ليس صريحا في القسم لانه عقد اليمين لغيره لا لنفسه ولكن يستحب للمخاطب ابراره في قسمه لما رواه البراء بن عازب
ان النبي صلعم امر بالسبع بعيادة المريض واتباع الجنائز وتشميت العاطس ورد السلام واجابة الداعي وابرار القسم ونصر المظلوم واذا
لم يفعل فلا كفارة على احدهما وفي مرسلة عبد الله بن سنان عن علي بن الحسين عم قال اذا اقسم الرجل على اخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم
كفارة يمين وهو قول لبعض العامة وحملها الشيخ على الاستحباب مع ان ارسالها يمنع من الايجاب وقد روى عن ابي عبد الله عم في رجل
يقسم على اخيه قال ليس عليه شيء انما اراد اكرامه قوله ولا ينعقد على مستحيل كقوله والله لاصعدن السماء بل يقع لاغية وانما
يقع على ما يمكن وقوعه ولو تجدد العجز انحلت اليمين كان يحلف ليحج في هذه السنة فيعجز لا فرق في عدم انعقاد اليمين على غير المقدور
بين المستحيل عادة كصعود السماء وعقلا كالجمع بين النقيضين وشرعا كترك الصلوة حال كونه مكلفا بها ولو كان الفعل ممكنا
في نفسه لكن الحالف عاجز عنه في الحال كما لو حلف ان يحج ماشيا هذه السنة وهو عاجز عنه في الوقت المعين لم ينعقد ولو تجددت
القدرة بعد السنة ولو انعكس فكان قادرا حال اليمين ثم تجدد العجز قبل الفعل انحلت اليمين لفقد الشرط مع كونه موسعا

فلم يكن

فلم يكن بالتاخير مقصرا لكن لو تجددت القدرة بعد العجز في غير المقيد بالوقت او فيه قبل خروجه وجب قوله اذا حلف ان لا يشرب لبن
عنز ولا ياكل من لحمها لزمه الوفاء وبالمخالفة الكفارة الا مع الحاجة الى ذلك ولا يتعدى التحريم وقيل يسرى التحريم الى اولادها على رواية فيها ضعف
الحلف على شرب لبن العنز واكل لحمها من قبيل الحلف على المباح فيعتبر في انعقاده تساوي طرفيه في الدنيا او رجحان جانب اليمين
فلو كان محتاجا الى الاكل لم ينعقد وكذا لو تجددت الحاجة كما مر ومثله ما لو كان الاكل راجحا كالهدي والاضحية وحيث ينعقد اليمين
لا يتعدى التحريم الى اولادها على الاصح للاصل وعدم تعلق اليمين لغيرها وعدم تناول الام للولد وولده باحدى الدلالات والقول
بسريان التحريم الى اولادها للشيخ واتباعه وابن الجنيد استنادا الى رواية عيسى بن عطية قال قلت لابي جعفر عم اني آليت
ان لا اشرب من لبن عنزي ولا اكل من لحمها فبعتها وعندي من اولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا تاكل من لحمها فانها منها والرواية
ضعيفة السند فان عيسى بن عطية مجهول الحال مع جماعة اخرين في سندها وفيها ابن عبد الله بن الحكم وهو ضعيف جدا فالاعراض
عنها حقيق قوله اذا حلف لا اكل طعاما اشتراه زيد لم يحنث باكل ما يشتريه زيد وعمرو ولو اقتسماه على تردد ولو اشترى كل واحد منهما
طعاما وخلطاه قال الشيخ ره ان اكل الزيادة عن النصف حنث وهو حسن هنا مسائل ا لو حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد
فاشترى زيد وعمرو طعاما صفقة واحدة ففي حنثه بالاكل منه وجهان احدهما نعم لان كلا منهما اشتراه فكل واحد منهما قد اشترى
نصفه ومن ثم يكون لكل واحد نصف ثمنه وان كان له ما يخص زيد نصفه فقد اكل من طعام اشتراه زيد والثاني لا لان الشراء عقد واحد
فاذا اشترك فيه اثنان ولم ينفرد احدهما به اختص كل واحد منهما في العرف ببعضه فلم يكمل الصفقة لاحدهما فلم يقع الحنث
لان الاسماء في الايمان تتبع العرف ولذلك فليس له جزء يقال ان زيدا انفرد بشرائه بل كل جزء يقال انه اشتراه زيد وعمرو ونحو كما
حلف لا يلبس ثوب زيد فلبس ثوبا لزيد وعمرو او قال لا دخلت دارا لزيد فدخل دارا لزيد وعمرو وهذا اختيار المصنف والاكثر
ومنهم الشيخ في ف وفي ط قوى القولين معا واجيب عن حجة الاول بانه لا يلزم من لزوم كل واحد نصف ثمنه ان يكون مشتريا
لنصفه وانما الواقع ان كل واحد منهما نصف مشتر لجميعه لا مشتر تام لنصفه وهذا قوي واما تشبيه الطعام المشترك بالثوب
والدار فضعيف للفرق بان بعض القميص ليس بقميص وبعض الدار ليس بدار والحال ان زيدا لم يشتر جميع القميص والدار
بخلاف الطعام فان اسمه يقع على القليل والكثير وانما المخلص منه بما ذكر من ان المشترك ليس ولا بعضه مال زيد ولا ما اشتراه
ب حيث قلنا انه لا يحنث بالاكل منه اذا كان مشاعا فاقتسماه لم يحنث بما ياكله من نصيب عمرو فهل يحنث بما ياكله
من نصيب زيد وجهان منشاؤهما ان القسمة تمييز لما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو فيصدق على ما حصل لكل واحد منهما انه
الذي اشتراه ومن ان الذي اشتراه غير معين وما حصل له بالقسمة معين فهذا ليس هو الذي اشتراه بعينه فلا يحنث به ولان
القسمة تمييز ما اشتراه بل تمييز حقه من المشترك بينهما بالشراء المشترك وهذا اقوى وتردد الشيخ في ط لاجل تعارض القولين
ج لو كان قد حلف على ما اشتراه زيد فاشترى زيد طعاما منفردا واشترى عمرو طعاما كذلك ثم اختلطا فاكل منه الحالف

فنسيا او جزاء احدهما وهو الذي اختاره الشيخ في ف والحسن الصف انه ان اكل النصف فما دونه لم يحنث وان زاد على النصف حنث لانه
بزيادته على النصف يقطع بانه اكل من طعام زيد لا بدونه ومثله ما ذكره فيما لو حلف لا ياكل تمرة واختلط بتمر كثير فانه لا يحنث ما ابقى
تمرة ويحنث لو اكل الجميع لانا تحققنا انه اكل المحلوف عليه ومحل التقييد بالنصف عند استواء القدرين والا فالمعتبر الزيادة
على مقدار حق عمرو لتحقق دخول حق زيد وثانيها انه لا يحنث ولو اكل كله لانه لا يمكن الاشارة الى شيء منه بانه اشتراه زيد فصار كما
لو اشتراه زيد مع غيره بتقرير ما تقدم وثالثها انه ان اكل من المخلوط قليلا يمكن ان يكون مما اشتراه الاخر كالحبة والحبتين من الحنطة
لم يحنث وان اكل قدرا صالحا كالكف والكفين يحنث لانا نتحقق عادة ان فيه مما اشتراه زيد وان لم يتعين لنا ورابعها التفصيل
بوجه اخر وهو ان الطعام ان كان مايعا كاللبن والعسل وما يشبهه الممتزج كالدقيق حنث باكل قليله وكثيره لامتزاج واختلاط
جميع اجزائه بعضها ببعض فاي شيء اكله فيعلم ان فيه جزءا مما اشتراه زيد وان كان متميزا كالتمر والرطب والخبز لم يحنث حتى
ياكل ازيد مما اشتراه عمرو ولو حول الاحتمال في المتميز وانتفائه عن الممتزج وهذا اختيار العلامة في لخ وخامسها انه يحنث بالاكل
منه مطلقا اختاره ابن البراج واحتج عليه بانه لا يقطع على انه لم ياكل من طعام زيد وهذا الوجه ضعيف وحجته واهية جدا لان
الحنث منوط بالقطع باكل ما اشتراه زيد الذي هو متعلق اليمين لا بعدم القطع بانه لم ياكل منه قوله ولو حلف لا ياكل تمرة معينة
فوقعت في تمر لم يحنث الا باكله اجمع او يتيقن اكلها ولو تلف منه تمرة لم يحنث باكل الباقي مع الشك اذا حلف لا ياكل
تمرة معينة او عددا مخصوصا فوقع المحلوف عليه في تمر واشتبه لم يحنث بالاكل منه الا ان يعلم اكل المحلوف عليه ولا يعلم
ذلك الا باكل الجميع لانه يتيقن اكلها وقد يعلم بدون ذلك كما لو كانت من جنس مخصوص فوقعت في اجناس مختلفة فاكل
مجموع جنس المحلوف عليه فانه يحنث وان بقي غيره لان المعتبر العلم بكونه اكل المحلوف عليه ومتى ابقى من المجموع او من الجنس بقدر
عدد المحلوف عليه لم يحنث والفرق بين هذا وبين ما لو اشتبهت اجنبية بزوجاته ان الاصل في النكاح التحريم فاعدا
الحلية فما لم يعلم بعينها يحرم النكاح بالاصل الى ان يثبت المبيح بخلاف التمرة المحلوف عليها فان الامر بالعكس لان الاصل جواز
اكل التمر الا ما علم تحريمه بالحلف فما لم يعلم يبقى على اصل الحل وكذا القول في نظائره من الاعداد المشتبهة بغيرها المخالفة لها في الحكم
فانه يعمل فيه بالاصل من حل وحرمة وطهارة ونجاسة هذا من حيث الحنث وعدمه وهل حل التناول ملازم لعدم الحنث اشهر
ذلك وهو الذي اطلقه المصنف واستقرب العلامة وجوب اجتناب المحصور الذي لا يشق تركه لانه احتراز عن الضرر المظنون
ولا حرج فيه فيجب ويؤيده قوله صلعم ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال وعلى لو فرض تلف تمرة لم يحنث باكل الباقي
كما لو ابقى تمرة لاحتمال كون التالفة هي المحلوف عليها فيتمسك في الباقي باصل اصالة الحل واعلم ان المصنف وكثيرا مثلوا لعدم
الحنث بابقاء تمرة والاولى التمثيل بابقاء بعض تمرة لينبه على ان من حلف لا ياكل تمرة لا يحنث باكل بعضها وكذا لو حلف
لا ياكل رمانة او رغيفا ونحو ذلك فانما يحنث باكل الجميع لان البعض لا يصدق عليه اسم المحلوف عليه والحكم هنا كما سبق

علام

في اقتضاء

في اقتضاء الجميع فلا يبر الا به وقد استثنينا ما يبقى من فتات الرغيف التي جرت العادة بان يدعها الناس فلا يتكلفون التقاطه
والاجود اتباع العرف ولو قال لا كلن هذه الرمانة فترك حبة لم يبر ولو قال لا اكلها فترك حبة لم يحنث مع احتمال كما سبق قوله اذا
حلف لياكلن هذا الطعام غدا فاكله اليوم حنث لتحقق المخالفة ويلزمه التكفير معجلا وكذا لو هلك الطعام قبل الغد او في
الغد بتفريط منه ولو هلك من غير جهته لم يكفر اذا حلف لياكلن هذا الطعام غدا فلا يخفى البر ان اكله غدا والحنث
ان اخر اكله عن الغد مع الامكان ويبقى الكلام في مواضع ا ان ياكله قبل الغد اختيارا وقد جزم المصنف بالحنث ولزوم
تكفيره معجلا لتحقق المخالفة لمقتضى اليمين اختيارا وقد وجب عليه الوفاء باليمين لابقاءه اياه فيدخل تحت العموم ولانه
لابقاء الطعام الى الغد ليبر به بيمينه فاذا اكله فقد فوت البر بنفسه مختارا وهذا معنى الحنث فيجب الكفارة ح ويضعف
بان الحنث لا يتحقق الا بالمخالفة اليمين بعد انعقادها ولم يحصل قبل الغد لانه سبب الوجوب فلا يحصل المسبب قبله ولامكان
موته قبل مجيء الغد فيسقط ولان تعليقه الاكل على مجيء الغد تعليق بما لا يقدر عليه الحالف فكيف يحنث قبل حصوله والاقوى
مراعات وجوبها بقائه الى الغد وتمكنه من اكله لو كان موجودا وبالجملة فالحاصل قبل الغد باليمين جزء السبب لا تمامه و
انما يتم بحضور الغد ويبتني الحكم على ان المكلف اذا علم انتفاء شرط التكليف هل يحسن تكليفه قبل مجيء وقته ام لا وفيه
خلاف بين الاصوليين تقدم البحث فيه في الصوم اذا طرا المانع في اثناء النهار وقد افسده قبله باختياره وفيه نظر للفرق
بين الامرين فان في هذه المسئلة لم يتم سبب الوجوب قطعا لتعليق اليمين على امر متجدد لم يحصل بعد بخلاف القاعدة الاصولية
فانها مفروضة فيما اذا اجتمعت الشرائط وتم السبب وانما طرا بعد ذلك ما ابطله فيمكن الحكم هنا بوجوب الكفارة لاجتماع
شرائط التكليف في ابتداء الفعل دون مسئلة النزاع ب ان يهلك الطعام قبل الغد بسبب من الحالف وفيه القولان
كما لو اكله ج ان يهلك قبله لا بسببه فلا حنث ولا كفارة قطعا د ان يهلك في الغد قبل التمكن من اكله لا باختياره او بغير
اختياره والحكم كما لو تلف قبله ه ان يهلك في الغد بعد التمكن من اكله باختياره وتجب الكفارة لتفويت الواجب باختياره
كما لو حلف لياكله من غير تقييد بوقت فلم ياكله اختيارا او اتلفه و ان يهلك في الغد بعد التمكن لا باختياره ففي حنثه
وجهان من اخلاله بمقتضى اليمين بعد انعقادها مختارا ومن ان الوقت موسع وقد جوز له الشارع تاخيره لان جميع الغد
وقت له فليس مقصرا بالتاخير وربما خرج الوجهان على ان من مات في اثناء الوقت ولم يصل هل يجب عليه القضاء
ام لا لان التاخير عن اول الغد كتاخير الصلوة عن اول الوقت وربما يفرق بينه وبين ما لو قال لاكلن هذا الطعام واطلق
ثم اخر مع التمكن حتى تلف الطعام فانه ليس هناك لجواز التاخير وقت مضبوط والامر فيه الى اجتهاد الحالف فاذا مات
بان خطاؤه وتقصيره وههنا الوقت مقيد مضبوط وهو في مهلة من التاخير الى تلك الغاية وهكذا القول من مات في

اثناء الوقت قبل ان يصلي لا يقضي في الاظهر وفيه ان وقت الموسع العمر وتضييقه مشروط بظن ضيق العمر عنه بقرائن حالية فلا
فتقصير مع حصول الموت قبله مطلقا بل مع ظهور الامارة والمخالفة فلو مات فجاة لم يتبين الخطاء حيث لم يخالف ما ناطه
الشارع به كالوقت الموسع ثم اذا قلنا بالحنث في الغد فهل يحكم به في الحال او قبيل الغروب وجهان ويظهر فائدة وجوب
التعجيل في جواز الشروع في اخراجها وفيما لو مات فيما بين الوقتين قوله لو حلف لا شربت من ماء الفرات حنث بالشرب من
مائها سواء كرع منه او شرب بيده او باناء وقيل لا يحنث الا بالكرع منها والاول هو العرف اذا حلف لا شربت من ماء الفرات
مثلا حنث بالشرب منها كرعا قطعا وهل يحنث بالشرب بانية اغترفت منها او بالشرب بيده منها قولان احدهما يحنث وهو
مذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ف والبهاء المص لدلالة العرف على صدق الشرب منه بذلك واللغة لان من في ذلك لان من هنا
للابتداء والمراد كون الفرات مبدأ الشرب سواء كان بواسطة ام بغيرها ويؤيده قوله تعالى ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس
مني الى قوله الا من اغترف غرفة بيده والاستثناء حقيقة في المتصل والثاني لا يحنث الا ان الشرب منها بغير واسطة كالكرع
حقيقة وما عداه مجاز وانما الحقيقة ان الحلف لو كان على الشرب من ماء الاداوة لم يحنث بصب مائها في اناء غيرها او في
يده ثم يشرب قطعا ولو كان حقيقة في الاعم لزم الحنث بها وهذا اختيار الشيخ في ط وابن ادريس والاقوى الاول لدلالة العرف
عليه والشرب من الشيء بواسطة وبغيرها غير منضبط لانه لو اعتبر عدم الواسطة لزم عدم الحنث بالكرع ايضا لان اخذه بالفم
سابق على الشرب بدليل انه لو مجه من فيه بعد اخذه لم يكن شاربا ولو صب من الكوز في القدح وشرب لا يصدق عليه انه شرب
من الكوز فدل على عدم انضباط الواسطة وانما المرجع الى العرف وهو دال في الشرب من النهر على ما يعم الواسطة وفي الكوز على ما
كان بغير واسطة وعلى ان توسط الفم غير مانع مطلقا قوله اذا حلف لا اكلت رؤوسا انصرف الى ما جرت العادة باكله
غالبا كرؤس البقر والغنم والابل ولا يحنث برؤس الطيور او السمك والجراد وفيه تردد ولعل الاختلاف عادي الرؤس
حقيقة لغوية في جميع هذه الاشياء واشباهها لكن العرف خصها عند اطلاق القائل اكلت رؤسا او اشتريت رؤسا
ونحو ذلك على التي تميز عن الابدان وتشوى وتطبخ وتباع بانفرادها وهي رؤس الابل والبقر والغنم اما الاخيران فواضح
اما الاول فلاعتياد اهل البادية اكله منفردا وذكروا ان ذلك يختص بالحجاز اصح وقد اختلف الفقهاء في حملها عند
الاطلاق على معناها العام او على بعض افرادها وهي النعم وما شابهها فالاكثر على الثاني ترجيحا للعرف على اللغة وابن
ادريس على الاول حملا للفظ على معناه لغة ولعل العرف غير منضبط والمص حمل الاختلاف على اختلاف العادة
وليس بجيد بل الاختلاف واقع وان استقرت العادة في مقابلة اللغة نظرا الى ان اللغة حقيقة اجماعا والعادة ناقلة
عن الحقيقة اللغوية او مخصصة وكلاهما مجاز غايته ان يصير راجحا ومع تعارض الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح
يقع الاشكال في الترجيح ولو ادعى صيرورة العرف حقيقة ففي ترجيح احدى الحقيقتين على الاخرى خلاف بين الاصوليين
وان كان المختار من ذلك ترجيح العرف على اللغة اذا كان منضبطا والمعتبر منه عرف الحالف هذا كله اذا لم ينو الحالف

كرع الماء يكرع كرعا اذا تناوله بفيه من غير ان يشرب بكفيه ولا باناء كما تشرب البهائم نهاية

شيئا

شيئا والا تعين قوله وكذا لو حلف لا ياكل لحما وهنا يقوى انه يحنث بالجميع الخلاف هنا كالسابق من حيث ان اللحم لغة متناول
لجميع لحوم الحيوان ومن دلالة العرف على خروج بعضها اذا قال القائل اكلت لحما والقولان للشيخ فالثاني له في ط الا انه استثنى
الحيتان خاصة وحكم بدخول لحم الصيد والطير فيه والاول له في ف محتجا بان اسم اللحم يطلق عليه قال تعالى ومن كل تاكلون
لحما طريا وقواه ابن ادريس مع ذهابه في الاول الى التقييد مستندا الى ترجيح عرف الشرع على العادة وكذلك المص والاقوى ان
الحكم فيه كالسابق من البناء على العرف ان انضبط والا عملا بالحقيقة اللغوية هذا اذا لم ينو شيئا مخصوصا والا فالمعتبر
ما نواه قوله ولو حلف لا ياكل شحما لم يحنث بشحم الظهر ولو قيل يحنث كان حسنا المراد بشحم الظهر الابيض الملاصق
للحم بحيث لا يختلط بالاحمر في الظهر ومثله في الجنب وفي دخوله في اسم اللحم والشحم وجهان ووجه الاول انه لحم سمين ولهذا يحمر
عند الهزال ووجه الثاني اطلاق اسم الشحم عليه ولهذا استثناه الله تعالى منه بقوله وحرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما
والاصل في الاستثناء المتصل كما مر في الاقرار والمنفصل مجاز لا يحمل عليه اللفظ عند الاطلاق بدون القرينة ويشكل بان
القرينة موجودة لانه عطف معه الحوايا وما اختلط بعظم وهو لحم اتفاقا فيلزم ان يصير الاستثناء متصلا ومنفصلا فحمله
في الجميع على المنفصل اولى واجيب بان العطف في قوة تكرر العامل فيكون الاستثناء في قوة المتعدد فيصير استثناآت
متعددة لا تضر اختلافها بالاتصال والانفصال وادعى ابن ادريس اجماع اهل اللغة على تسميته شحما وعلى كل تقدير فهو منحصر
في احد الصنفين اللحم والشحم فاذا حلف على اكل اللحم ولم نقل بكون السمين شحما دخل في اللحم والا ففي الشحم قوله ولو قال
لا ذقت شيئا فمضغه ولفظه قال الشيخ يحنث وهو حسن اذا حلف لا ذقت شيئا فاكل او شرب حنث قطعا لتضمنهما
الذوق وزيادة ولو اقتصر على مضغه ولفظه من فيه من غير ان يدخله او بعضه الحلق فوجهان اصحهما الحنث لتحقق الذوق
بذلك لانه حقيقة في ادراك طعم الشيء في الفم بالقوة المودعة في اللسان المنبسطة في العصب المفروش على وجهه
وهي كقوة اللمس في توقفها على المماسة باللسان ويتم فعلها بتوسط الرطوبة اللعابية ولا يشترط بعد ذلك ادخاله
في الحلق ومن ثم جاز للصائم ان يذوق الطعام من غير ان يفطر به وفيه وجه ضعيف بانه لا يحنث بذلك لانه لا يفطر
الصائم به ولا يخفى عدم الملازمة قوله اذا قال لا اكلت سمنا فاكله مع الخبز حنث وكذا لو اذابه على الطعام وبقي
مميزا اما لو حلف لا ياكل لبنا فاكل جبنا او سمنا او زبدا لم يحنث كل واحد من السمن والجبن واللبن اشياء مختلفة
اسما وصفة وان كان بعضها في الاصل راجعا الى البعض فاذا حلف لا ياكل سمنا لم يحنث باكل اللبن والجبن
قطعا وفي حنثه باكل الزبد وجهان اصحهما انه لا يحنث لتغايرهما في الاسماء والصفات ووجه الحنث ان الزبد سمن
لاشتماله عليه دون العكس لان الزبد عبارة عن مجموع السمن وما في المخيض ولا فرق في السمن بين اكله جامدا وذائبا
مع الخبز ومنفردا وعلى الطعام اذا بقي متميزا لصدق اسمه اما لو استهلك في الطعام لم يحنث واحترز بقوله وكذا لو اذابه

والزبد

على الطعام عما لو شربه ذائبا بغير طعام ونحوه فانه لا يحنث لعدم دخول الاكل في الشرب مع احتماله ههنا نظرا الى العرف وهو بعيد وانضباط
العرف ممنوع وكذا لا يحنث بحلفه على اكل الزبد بالسمن ولا باللبن والجبن بطريق اولى وبالعكس لاختلاف الاسم والوصف لغة
وعرفا ويدخل في اللبن الحليب والرائب واللبا والمخيض من الانعام والصيد الا ان يخص العرف بعضها قوله لو قال لا اكلت
من هذه الحنطة فطحنها دقيقا او سويقا لم يحنث وكذا لو حلف لا ياكل الدقيق فخبزه واكله هذا مما يعارض الاسم والاشارة فان
هذه تقتضي تعليق اليمين بها ما دامت موجودة وان تغيرت وتقييدها بالحنطة والدقيق ونحوهما يقتضي زوال اليمين بزوال القيد
وفي بقاء الحنث بالتغير المذكور وجهان اجودهما وهو الذي قطع به المص ولم يذكر غيره وقبله الشيخ في ط زواله لان اسم الحنطة
قد زال بالطحن وصورتها قد تغيرت فصارت كما لو زرعها ونبتت فاكل حشيشها او قال لا اكل من هذا البيض فصار فرخا فاكله
والثاني بقاء الحنث ذهب اليه القاضي ابن البراج لان الاشارة وقعت على العين وهي باقية ولان الحنطة ما تؤكل غالبا
كذلك فصار كما لو قال لا اكل هذا الكبش فذبحه واكله ولان الحقيقة النوعية ما تبدلت وانما المتغير بعض اوصافها بخلاف
ما لو صارت الحنطة حشيشا والبيض فرخا وكذا الحكم فيما لو قال لا اكل الرطب فصار تمرا او البسر فصار رطبا او العنب
فصار زبيبا او لا اشرب من هذا العصير فصار خلا وذكر انه باحث الشيخ في ذلك واورد عليه ان عين الحنطة باقية وانما
تغيرت بالتقطيع الذي هو الطحن فاجابه بان تعلق اليمين بمسمى الحنطة والدقيق لا يسمى حنطة كما ان الخبز لا يسمى دقيقا
فالزمه بان من حلف ان لا ياكل هذا الخيار او هذا التفاح ثم قشره وقطعه واكله لا يحنث ولا شبهة في انه يحنث فالتزم
بمثل ذلك في الخيار والتفاح وهو التزام ردي والحق ان الخيار والتفاح لم يخرجا عن مسماهما بالتقطيع ولا حدث لهما اسم زائد
على كونه خيارا مقطعا او تفاحا كذلك بخلاف الحنطة المطحونة فانها لا تسمى بعد الطحن حنطة لغة ولا عرفا الا على وجه المجاز وبهذا
حصل الفرق بين الموجب للحنث في اكل الخيار المقطع والتفاح دون الدقيق وفي الخ بعد ان نقل كلام الشيخين واعترض
عليه حقق المسئلة بما محصله يرجع الى اختيار كلام القاضي في الحنطة والدقيق دون الرطب اذا صار تمرا والعنب زبيبا ونحو
ذلك والفرق ان ما يصلح للاكل حالة اليمين على حالته التي هو عليها يتعلق التحريم على تلك الحالة دون غيرها من اسم الاول وما لا
يؤكل على تلك الحالة يتعلق التحريم به على حالة يؤكل كالحنطة والدقيق فيحنث باكلها خبزا قوله وكذا لو حلف لا ياكل لحما فاكل الية
لم يحنث وهل يحنث باكل الكبد والقلب فيه تردد اذا حلف لا ياكل لحما او لا يشتريه لا يحنث بالشحم اذا كان في البطن
قطعا وفي ما خالط اللحم من شحم الظهر او البطن وجهان وقد تقدم الكلام فيهما وكذا لا اشكال في الالية فهي غير اللحم لو
حلف عليه كذلك فانها تخالفه فيهما ويحتمل خروجها عنهما لمخالفتها لهما اسما وصفة وكذا البحث في السنام ولا
يحنث على احدهما بالآخر وهل يحنث في اللحم بالكبد والقلب وجهان من انها في معناه وقد يقومان مقامه ويؤيده في القلب
قوله صلى ان في الجسد مضغة الحديث والمضغة قطعة من اللحم ومن عدم انصراف اللفظ اليهما عند الاطلاق كما اذا قال السيد

لعبده

لعبده اشتر لنا لحما فاشتراهما مدعيا انهما داخلان تحت اطلاق الامر فانه يستحق اللوم ويمنع من دخولهما عرفا وهو آية الحقيقة
ولصحة السلب يقال ما اشتريت لحما وانما اشتريت كبدا وقلبا ولعل هذا اظهر عرفا والوجهان آتيان في لحم الراس والخد واللسان
والاكارع واولى بالدخول لو قيل به ثم اما الكرش والمصران والمخ فلا قوله لو حلف لا ياكل بسرا فاكل منصفا او لا ياكل رطبا فاكل منصفا
حنث وفيه قول آخر ضعيف لما كان مستند البر والحنث على موجب اللفظ الذي تعلقت به اليمين ما لم يقترن به نية او قرينة خارجية
وكان مدلول كل من لفظ البسر والرطب مخالفا للآخر فان الاول يطلق على ما لم يرطب من ثمرة النخل بعد مقارنتها الحلاوة والثاني لما نضج منه
وسرى فيه الحلاوة والمائية لم يدخل احدهما في الآخر اذا حلف عليه اما المنصف وهو الذي صار نصفه او واحدة منه رطبة ونصفها
بقي بسرا ففي الحنث به لو حلف على ان لا ياكل البسر او الرطب او البر به لو حلف على ان ياكله وجهان من صدق اسم المرطب على
الجزء المرطب والبسر على الجزء الذي لم يرطب فيحنث باكله وهو مذهب الاكثر ومن عدم صدق كل واحد من اسم الرطب والبسر
عليها حقيقة وانما لها اسم خاص ووصف خاص فلا يحنث واليه ذهب ابن ادريس وهو الذي اشار المص الى ضعفه هذا
اذا اكل الجميع او النصف الموافق لمقتضى اليمين اما لو اكل المخالف خاصة فلا اشكال في عدم الحنث لان الرطبة اسم لما رطب
كلها والبسرة لما لم يرطب منه شيء وذلك غير متحقق في النصف ولا المعظم بخلاف مطلق البسر والرطب فانه يصدق ببعضها فائدة
اول التمر طلع ثم خلال بفتح المعجم ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر قوله اسم الفاكهة يقع على الرمان والعنب والرطب فمتى حلف لا ياكل
فاكهة حنث باكل كل واحد من ذلك وفي البطيخ تردد الفاكهة اسم لما يتفكه به اي يتنعم قبل الطعام وبعده مما لا يكون مقصودا
بالقوت من العنب والتين والرطب والرمان والتفاح والمشمش والسفرجل والكمثرى والخوخ والاترج والنارنج والليمو والبندق
والموز والتوت بانواعه ونحوها وتخصيص المص الثلثة على وجه الحصر بالفاكهة فيها الخ من تجوز والحامل عليه تخصيص
اشرف الافراد وموضع النزاع فان بعض العامة منع من تناول الفاكهة للرطب والرمان لانه تعالى عطفهما عليها في قوله فيهما فاكهة
ونخل ورمان المقتضي للمغايرة واجيب بان المغايرة متحققة على التقديرين فانها جزئيان لها والجزئي يغاير الكلي وقد عطف
عليه لمزيد شرفهما عن غيرها من الجزئيات واهتمام بشانه واظهار لفضله كعطف جبرئيل وميكائيل على الملئكة في قوله من كان
عدوا لله وملئكته ورسله وجبرئيل وميكال وعطف الصلوة الوسطى على مطلق الصلوات بقوله حافظوا على الصلوات
والصلوة الوسطى ولا يدخل الخضروات كالقثاء والخيار والباذنجان والجزر والقرع في الفاكهة قطعا واختلف في البطيخ فاختار
الشيخ في ط دخوله لصدق اسمها عليه عرفا ولانه ينضج ويدرك كالفواكه وقيل هو من الخضروات والاولى الرجوع فيه الى العرف
فان فقد فالاصل عدم الحنث به ثم لا اشكال في تناول الفاكهة لما ذكر من افرادها رطبا وفي تناولها له يابسا كالتمر والزبيب و
المشمش والخوخ والتين وجهان من انقسام الفاكهة الى الرطب واليابس المقتضي لصدقها عليهما ومن خروج اليابس عنها
عرفا والانقسام اعم من الحقيقة ولا نزاع في جواز التسمية في الجملة والوجه اتباع العرف وهو الآن لا يتناول اليابس وكذا البحث

في الحبوب كالفستق والبندق والجوز واولى بالمنع هنا وهو الاصح وفي تناولها للبري من الزعرور وحب الاس وحب الصنوبر ان ادخلنا الحبوب
وجهان وجزم في التحرير بدخول المسقطات منها كحب الصنوبر والاجود اتباع العرف واعلم ان الاترج بضم الهمزة والراء وتشديد الجيم و
يقال فيه اترنج بالنون وترنج والنبق بفتح النون وسكون الموحدة وكسرها والفستق بضم الفاء وفتحها والقثاء بكسر القاف وكثر ضمها
ويختلف مع المد والباذنجان بكسر الجيم والجزر بفتح الجيم وكسرها قوله والادم اسم لكل ما يؤتدم به ولو كان مايعا او ما جامدا كالدبس او غير
مايع كاللحم الادم ما يضاف الى الخبز ولو كان هو مرقة كان ام ذهنا جامدا كان كالجبن والتمر والملح والبقول والبصل والفجل اما مايعا كالخل
والدبس والعسل والسمن ونبه بالتسوية بين الجامد والمايع على خلاف بعض العامة حيث خصه بما يصطبغ به ويرده قوله صلى سيد
ادامكم الملح وقوله صلى وقد اخذ كسرة من خبز شعير فوضع عليها تمرة فقال هذه ادام وقوله صلى سيد ادم اهل الدنيا والاخرة اللحم مضافا
الى اللغة والعرف قوله اذا قال لا شربت ماء هذا الكوز لم يحنث الا بشرب الجميع وكذا لو قال لا شربت ماءه ولو قال لا شربت ماء هذا البئر
حنث بشرب البعض اذ لا يمكن صرفه الى ارادة الكل وقيل لا يحنث وهو حسن اذا حلف على فعل شيء لم يبر الا بفعله اجمع ولو حلف ان لا
يفعله اجمع ولو حلف ان لا يفعله لم يحنث بفعل البعض لان البعض غير المجموع في الموضعين وعليه يتفرع ما لو قال لا شربت ماء هذا الكوز
او الجرة او الحب او غيره مما يمكن شرب ماءه ولو في مدة طويلة فانه لا يحنث الا بشرب جميعه وما دام يبقى فيه شيء فلا حنث ويستثنى من
ذلك البلل الذي يبقى في العادة خلافا لبعض العامة حيث ذهب الى انه يحنث بالبعض لنا ان الماء معرف بالاضافة الى الاداوة ونحوها
فيتناول الجميع كما في طرف الاثبات ولو قال لا شربن ماء هذه الاداوة او الحب لم يبر الا بشرب الجميع لعين ما ذكر وينبغي ان يكون هو المراد
من قول المص ره وكذا لو قال لا شربن ماءه بجعل الاخيرة نون التاكيد لا تاء المتكلم ليفيد التنبيه على حكم النفي والاثبات واما قوله لا شربت
ماءه فلا فرق بينه وبين السابق ولا وجه للجمع بينهما قال الشهيد ره في بعض تعليقاته ان ما في الاصل من لفظ شربت من تحريف
الكتاب ولو قال لا شربت ماء هذه البئر العظيمة او النهر فهل يحنث بشرب بعضه فيه وجهان احدهما نعم لانه لا يمكن شرب الجميع فينصرف
اليمين الى البعض ولان من شرب من دجلة او الفرات يصدق عرفا انه شرب ماء دجلة والفرات والثاني وهو الذي اختاره المص
لا لان الحلف على الجميع فصار كما لو قال ما شربت ماء هذه الاداوة والعرف بما ادعوه غير منضبط وينبغي على هذا ان لا تنعقد
يمينه لان الحنث فيه غير متصور كما لو حلف لا يصعد الى السماء ويتفرع على ذلك ما لو قال لا شربن ماء هذا البئر او النهر فيحتمل حمل اليمين
على البعض فيبر بشرب بعضه وان قل والاظهر انه لا يبر بشرب البعض بل يكون كالحالف على غير المقدور فلا تنعقد اليمين لان
البر فيه غير ممكن ولو كانت يمينه في الاول لا شربت من ماء هذه الاداوة او الجرة حنث بما شرب من مائها قليلا كان ام كثيرا ولو قال لا شربن
من مائها بر بما يشرب منه كذلك وكذا الحكم في ماء النهر والبئر لافادة من التبعيض هنا بالقرينة وعدم صلاحية التعدية هنا
قوله لو قال لا اكلت هذين الطعامين لم يحنث باكل احدهما وكذا لو قال لا اكل هذا الخبز وهذا السمك لم يحنث الا باكلهما لان
الواو العاطفة للجمع فهي كالف التثنية وقال الشيخ لو قال لا كلمت زيدا وعمروا فكلم احدهما حنث لان الواو تنوب مناب الفعل
والاول اصح الجمع بين شيئين او اشياء بصيغة واحدة يصير كل واحد شرطا في الاخر بغير خلاف عندنا فاذا قال لا اكل
هذين الرغيفين او الطعامين او لا البس هذين الثوبين لم يبر الا باكلهما او لبسهما ولا فرق بين ان يلبسهما معا او يلبس احدهما

مع تمرة على الخبز

وينزعه ثم يلبس الاخر وكذا لو قال لا اكلن هذين الرغيفين او لا البسن هذين الثوبين لم يبر الا باكلهما او لبسهما خلافا لبعض
العامة حيث حكم باكل احد الطعامين والرغيفين ولبس احد الثوبين وهذا فوق في طرف الاثبات ولو جمع بواو العطف
فقال لا اكل من هذا الخبز وهذا السمك او لا اكلم زيدا وعمروا فالاظهر انه كذلك فلا يحنث الا اذا اكلهما وكلمهما ان لم ينو غير ذلك
لان الواو العاطفة تجعلهما كالشيء الواحد لما علم انها بمثابة الف التثنية وواو الجمع وخالف الشيخ هنا فحكم بالحنث بكل واحد
منهما مستدلا بان الواو تنوب مناب الفعل العامل فكانه قال لا كلمت زيدا ولا كلمت عمروا والاظهر الاول لما ذكرنا ولو كرر
حرف النفي فقال لا اكلم زيدا ولا عمروا او لا اكل هذا الخبز ولا هذا السمك حنث بكل واحد منهما وصار بمنزلة يمينين وبالحنث
في احدهما لا تنحل الاخرى كما لو قال والله لا اكلم زيدا والله لا اكلم عمروا ومثله ما لو قال لا اكلم احدهما او واحدا منهما ولم يقصد
واحدا بعينه فيحنث اذا كلم احدهما وتنحل اليمين فلا يحنث اذا كلم الاخر ولو قال في الاثبات لالبسن هذا الثوب وهذا الثوب
ففي كونهما يمينين او واحدة وجهان كما سبق قوله اذا حلف لا اكل خلا فاصطبغ به حنث ولو جعله في طبيخ فزال عنه التسمية
لم يحنث الاصطباغ به جعله اداما للخبز قال الهروي كل ادام يؤتدم به فهو صبغ والغرض ان الحلف على ان اكل الخل في نحوه ينصرف
الى اكله متميزا اما منفردا او مع غيره مع بقاء تميزه فلو استهلك بالمزج في نحو الطعام وانتفت التسمية فلا حنث وان بقيت
الحموضة وغيرها من اوصافه وتقدم مثله في السمن قوله لو قال لا شربت لك ماء من عطش فهو حقيقة في تحريم الماء وهل يتعدى
الى الطعام قيل نعم عرفا وقيل لا تمسكا بالحقيقة هذا اللفظ حقيقة في شرب مائه حال العطش وقد يتجوز فيما هو اعم من ذلك بان يريد
انه لا يتناول شيئا من ماله وان قل فلفظه خاص وقيل يعم بواسطة سببه وهو عكس ما يقوله الاصوليون فيما اذا كان اللفظ عاما
والسبب خاص هل العبرة بعموم اللفظ او بخصوص السبب وقد اختلفوا في الحمل على حقيقة هذا اللفظ الخاص او مجازه حيث هو كناية
عن ترك تطعم الماء من الماكول وغيره بحسب القرينة فقيل يحمل بالثاني لدلالة العرف عليه فيكون من باب تعارض اللغة والعرف او
الحقيقة المتروكة والمجاز الغالب وهو حسن مع انضباط العرف ودلالة القرائن عليه والا تمسك بالحقيقة لاصالة البراءة
مما زاد عليها ولان ارادة العام من اللفظ الخاص ليس من افراد المجاز المستعمل اصطلاحا فكيف يحمل عليه عند الاشتباه وانما
غايته ان يحمل عليه مع قصده او ظهور القرائن بارادته وقيل يحمل بالحقيقة مطلقا لان الايمان تبنى على الالفاظ لا على القصود
التي لا يحتملها اللفظ ولم يستعمل لغة فيها كما اذا حلف على الصلوة وقال اردت الصوم فانه لا يقبل اتفاقا قوله اذا حلف
على فعل فهو يحنث بابتدائه ولا يحنث باستدامته الا ان يكون الفعل ينسب الى المدة كما ينسب الى الابتداء فاذا قال لا اجرت
هذه الدار او لا بعتها او لا وهبتها تعلقت اليمين بالابتداء لا بالاستدامة اما لو قال لا سكنت هذه الدار وهو ساكن بها
او لا اسكنت زيدا وزيد فيها حنث باستدامته السكنى او الاسكان وبه يخرج عقيب اليمين ولا يحنث بالعود للسكنى

بل لنقل رحله الا ان المسألة الافعال المحلوف عليها قد يتعلق الحنث بابتدائها دون استدامتها وقد يتعلق بهما والضابط
الفارق بينها انه ما لا يتقدر بمدة كالبيع والهبة والتزويج ونحوها من العقود والايقاعات والوطي في الدخول ونحو ذلك لا
يحنث باستدامتها لان استدامتها احوال المذكورة ليست كانشائها اذ لا يصح ان يقال بعت شهرا ولا دخلت كذا
وما يتقدر بمدة كالقيام والقعود والسكنى والمساكنة واللبس والركوب والمشي يحنث باستدامته كابتدائه اذا حلف
ان لا يفعله فاستدامته تصدق اسمه بذلك اذ يصح ان يقال لبست شهرا وركبت ليلة وسكنت سنة وساكنته شهرا وكذا الباقي
وقد يقع الاشتباه في بعض الافعال فيبقى الاشكال في حكمه اذ يحتمل فيه مغايرة الابتداء للاستدامة فلا يحنث لو حلف لا يتطيب
باستدامة الطيب لانه لا يقال تطيب شهرا بل منذ شهر وان كان باقيا عليه كالطهارة مع البقاء عليها ويحتمل الحنث لانه يصدق
عليه الان انه متطيب ولانه يحرم عليه استدامته في الاحرام والذي اختاره المص ره وهو الاقوى الاول لانه لم يحلف على ان لا
يكون متطيبا بل على انه لا يتطيب وبينهما فرق وانما حرم استدامة الطيب على المحرم بدليل خارج كتحريم شمه عليه وابتداؤه
يحصل باستدامته ولصحة السلب فانه يصح ان يقال ما تطيبت منذ يومين وما تطيبت اليوم وان كان الطيب باقيا
والوجهان اتيان في الوطي اذ لا يقال وطيت يوما ولا شهرا ويقتضيه ان من حلف الا يطا لا يحنث باستدامته ما لم يعد
بعد النزع لكن تحريم الاستدامة على الصايم والمحرم كالابتداء فاشتبه اذا تقرر ذلك فلو قال لا دخلت دارا او دار فلان وهو فيها
لم يحنث بالمكث فيها وان طالت المدة فاذا خرج منها ثم دخلها حنث ح وكذا لو قال لا بعت ونحوه ولو بخيار فاستمر عليه او لا
تزوجت وله زوجة فلم يطلقها ولو قال لا سكنت هذه الدار وهو ساكن فيها وجب التحول منها في الفور وان بقي رحله واهله
لان الحلف تعلق بسكناه بنفسه لا باهله ومتاعه كما انه لا فرق في الحنث مع مكثه بين ان يكون قد اخرج اهله ورحله وعدمه خلافا
لبعض العامة فيهما ولا يحنث بالعود اليها لا للسكنى بل لنقل رحله وان مكث بخلاف ما لو حلف على دخولها فانه يحنث به وان
كان للنقل ولو مكث بعد اليمين ولو قليلا فان لم يكن لاجل نقل متاع حنث لصدق الاستدامة ولو كان لاجله بان نهض
بجمع المتاع وبامر اهله بالخروج ويلبس ثوب الخروج فهل يحنث فيه وجهان احدهما نعم لانه اقام فيها مع التمكن من الخروج وبهذا
جزم في التحرير ولم يذكر سواه واصحهما وبه جزم في عد المنع لان المشتغل باسباب الخروج لا يعد ساكنا في الدار ويؤيده ما اتفقوا
عليه من انه لو خرج في الحال ثم عاد لنقل متاع او زيارة او عيادة مريض او عمارة ونحو ذلك لا يحنث ولانه فارقها في الحال وبمجرد العود
لا يصير ساكنا ولو احتاج الى ان يبيت فيها ليلة لحفظ المتاع فوجهان اجودهما عدم الحنث لان الضرورة على هذا الوجه كالجابر
الحنث بل ربما نافت اصل اليمين ولو خرج في الحال ثم اجتاز بها لم يحنث لان ذلك لا يعد سكنى فان تردد فيها ساعة بلا غرض
احتمل الحنث ويشكل بعدم صدق السكنى بذلك اذ ليس المراد منها المكث مطلقا بل اتخاذها مسكنا وهو لا يصدق بالتردد
ولان مكث على وجه لا يصدق اسمها وهذا وارد على التفصيل الواقع عند الخروج الا انه يمكن الفرق بانها اذا كانت مسكنا

الطيب م

لم يخرج عنه بمجرد النية كما ان المقيم لا يصير مسافرا بمجرد النية بخلاف من خرج عنها ثم عاد فانه بخروجه خرج عن اسم الساكن يحتاج في عوده
الى الاسم الى احداثا فانه يصدق معه ذلك قوله اذا حلف لا دخلت هذه الدار فان دخلها او شيئا منها او غرفة من غرفها حنث
ولو نزل اليها من سطحها اما اذا نزل الى سطحها لم يحنث ولو كان محجرا ولو حلف لا دخل بيتا فدخل غرفته لم يحنث ويتحقق الدخول
بحيث لو رد بابه كان من ورائها الاصل المرجوع اليه في البر والحنث اتباع موجب الالفاظ التي تعلقت بها اليمين وقد يتقيد
ويتخصص بنية تقترن بها او باصطلاح خاص او قرينة اخرى كما اشرنا اليه في المسائل السابقة وعليه يتفرع ما ذكره المص ره
من المسائل وغيرها فمنها اذا حلف لا يدخل هذه الدار فالمفهوم من الباب المعهود من خارج الدار الى داخلها فيحنث بالحصول في
عرصتها وفي ابنيتها من البيوت والغرف وغيرها سواء دخلها من الباب المعهود ام من غيره ولو من السطح على الاصح لا بالصعود
الى السطح بالتسلق من خارج او من دار الجار وان كان محجرا اي محوطا من جوانب خلافا لبعض العامة حيث الحق المحوط بالدار
لاحاطة حيطان الدار به لاخرين حيث حكموا بالحنث بصعوده وان لم يكن محوطا هذا كله اذا لم يكن السطح مسقفا والا كان كطبقة
اخرى في الدار وشمل قوله دخلها او شيئا منها ما اذا دخل الدهليز خلف الباب او بين البابين لانه من جملة الدار ومن جاوز الباب عد داخلا
ولو كان الحلف على دخول البيت لم يتناول بقية الدار ولا الغرفة فوقه او في بقية الدار لان اسم البيت لا يتناول ذلك بخلاف
الدار فانه اسم للمجموع وانما يتناول البيت ما كان داخلا عن بابه بحيث لو اغلق الباب كان من ورائه هذا كله اذا كان الحالف خارجا
عن الدار او البيت فلو كان فيهما فلم يخرج لم يحنث بالاقامة لان ذلك لا يسمى دخولا لما ذكرناه في الضابط من انه لا ينسب الى المدة
فلا يقال دخلت الدار او البيت شهرا ولا يوما وانما يقال سكنت او اقمت شهرا ويقال دخلت منذ شهر كما يقال بعت منذ شهر
خلافا لبعض العامة حيث حكم بالحنث استنادا الى ان استدامة الدخول في حكم الابتداء شرعا بقرينة انه لو دخل دار المغصوبة
ولم يعلم بحالها ثم علم فلم يخرج اثم ويضعف بان الاثم ليس من حيث الدخول بل من حيث التصرف في المغصوب فان التصرف فيه
يكون به متحققا بالاستدامة وهو مما لا يفرق فيه بين الابتداء والاستدامة وينسب الى المدة بخلاف الدخول والمعتبر في الدخول
الانتقال بجميع بدنه فلو ادخل يده او راسه او رجليه وسايره خارج لم يحنث كما لا يحنث لو حلف على ان لا يخرج فاخرج بعض اعضائه
وهو كاين في الدار قوله اذا حلف لا دخلت بيتا حنث بدخول بيت الحاضرة ولا يحنث بدخول بيت من شعر او ادم ونحوها
البدوي ومن لهما عادة بسكناه اسم البيت يقع على المبني من الطين والاجر والمدر والحجر وعلى المتخذ من الخشب ومن الشعر
والصوف والجلد وانواع الخيام فاذا حلف على دخول البيت نظر ان نوى نوعا منها حملت اليمين عليه وان اطلق حنث
باي بيت كان ان كان الحالف بدويا لان الكل بيت عنده وان كان من اهل الامصار والقرى لم يحنث ببيت الشعر وانواع الخيام
لان المتعارف عندهم والمفهوم من اسم البيت هو المبني وفي المسألة وجه بالحنث بدخول بيت الشعر ونحوه مطلقا لانه بيت حقيقي
لغة وشرعا اما الاول فظاهر عند اهل البادية وهم من اهل اللسان واما الثاني فلقوله تعالى وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا تستخفونها

تسلق بديوار بر شدن كرد

واجيب بان الاستعمال اعم من الحقيقة سلمنا لكن العرف مقدم على اللغة ومن ثم قلنا يحنث البدوي بخاصة وبهذا حكموا باختصاص لفظ
الروس والبيوض بالنوع الخاص قوله ولو حلف لا دخلت دار زيد ولا كلمت زوجته ولا استخدمت عبده كان التحريم تابعا للملك
وفيه قول بالمساواة حسن اذا حلف لا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها او لا يكلم عبده او يستخدمه او زوجته فكلم بعد ما زال ملكه عن
العبد او انقطع النكاح لم يحنث لانه لم يدخل دار زيد ولم يكلم زوجته ولا عبده ولا استخدمه حتى لو فرض ان زيدا اشترى دارا اخرى
او عبدا او تزوج امراة حنث بالثاني دون الاول الا ان يقول اردت الاول بعينه فلا يحنث بها ولو قال اردت دارا اجرى عليه ملكا وعبدا
كذلك وامراة جرت عليها زوجيته حنث بكل منها هذا اذا لم يضف الى الاضافة التعيين اما لو جمع بينهما فقال لا ادخل دار زيد هذه فباعها
زيد ثم دخلها قيل يحنث لانه عقد اليمين على عين تلك الدار ووصفها بالاضافة فيغلب التعيين على الاضافة وقيل لا يحنث كالاول
واستحسنه المص لان المتبادر الى الذهن تعلق الغرض بالملك والحلف لاجله فيغلب الاضافة ولانها سابقة مستقرة فلا يوثر فيها
التعيين الطاري ولانه ليس نسبة الحكم الى التعيين اولى منه بسبب الاضافة وغايته ان يكون الحكم كذلك فيكون تابعا لهما اي لمركب
من الاضافة والعين وزوال الجزء في المركب يخرجه عن كونه مركبا فلا يبقى الحكم المعلق عليه باقيا وهذا اقوى واختلف فتوى العلامة
فاستقرب في القواعد الاول وفي التحرير الثاني وفي تفصيل المختلف فتحسنه وتردد في التحرير والارشاد محل الخلاف ما اذا اطلق فلم
يقصد شيئا بخصوصه والا اعتبر قصده قوله اذا حلف لا دخلت دارا فدخل براحا كان دارا لم يحنث اما لو قال لا دخلت
هذه الدار فانهدمت وصارت براحا قال الشيخ لا يحنث وفيه اشكال من حيث تعلق اليمين بالعين فلا اعتبار بالوصف
اما عدم الحنث في المطلق فلانها تصير ورتها براحا خرجت عن اسم الدار ولم يصدق انه دخل دارا واما المعينة فلانها كذلك الا انه
عارض الاسم الذي هو في قوة الاسم والوصف الاشارة وفي تغليب ايهما وجهان كالسابق ويزيد هنا ان الغرض من الوصف
في السابق مقصود غالبا بخلاف الدار فان الحكم فيها تابع لمحض الاسم والمشار اليه وهذا هو السر في ترجيح المص زوال الحنث
بانتقال الوصف في السابقة واستشكاله هنا ويمكن ان يعكس الاعتبار ويقال اذا كان زوال الوصف في السابقة محرزا زوال الحكم مع
ان حقيقة المحلوف عليه وهو المراة والعبد والدار باقية فلا يزول الحكم هنا مع زوال حقيقة المحلوف عليه وهو الدار اولى لان
عرصة الدار المعبر عنها بالبراح بفتح الباء وهو الارض الخالية من البناء والشجر والزرع لا يسمى دارا حقيقة بل يمكن ان يقال بزوال
حكم الاشارة ايضا لانها تعلقت بعين تسمى دارا وهي اسم مركب من العرصة وما يشتمل عليه من البناء والالات والجزء الذي
هو العرصة غير المركب فلا يكون هو المشار اليه وربما نازع بعضهم في اشتراط امر زايد على العرصة في اطلاق اسم الدار وزعم انها اسم
للعرصة وليست العمارة جزءا من مفهوم الدار بل من كمالها فان العرب يطلق الدار على العرصة كقول النابغة يا دارمية بالعلياء
بالسند اقوت فطال عليها سالف الامد فسماها دارا بعد اقوائها وتبقى دار ربيعة ودار بني فلان لصحارى ليس بها عمارة
فعلى هذا فالاسم والاشارة باقيان عكس ما قيل في توجيه الاول والحق ان اطلاق اسم الدار على العرصة مجاز ومجرد استعماله فيها

٤١

اعم من الحقيقة وانه المجاز جمعا عدم تبادر الذهن اليها عند اطلاق اسم الدار وصحة سلبها عنها وغير ذلك من علامات المجاز ويتفرع على هذا التوجيه الحكم
وجه حكم المص في السابقة دون هذه من حيث ان المشار اليه في الاول لم يتغير وصف الاضافة فيه بخلاف الاشارة وحصل التعارض بين الاشارة و
الوصف بخلاف هذه فان المشار اليه باق على حقيقته على زعم القائل ببقاء اسم الدار مع بقاء رسمها فلا يلزم من عدم الحنث في الاول
عدمه هنا فلا حكم بزواله في الاول واستشكل في الثانية قوله ولو حلف لا دخلت هذه الدار من هذا الباب فدخل منها حنث ولو حول
الباب منها الى باب مستانف ودخل بالاولى قيل يحنث لان الباب الذي تناوله اليمين باق على حاله ولا اعتبار بالخشب
الموضوع وهو حسن ولو قال لا دخلت هذه الدار من بابها ففتح لها باب مستانف فدخل به حنث لان الاضافة متحققة فيه
اذا حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب المحلوف عليه حنث قطعا ولو قلع الباب وحول الى منفذ اخر في تلك الدار ففيه
اوجه احدها وهو الذي نقله المص قولا واختاره حمل اليمين على ذلك المنفذ لانه المحتاج اليه في الدخول دون الباب المنصوب عليه
فان دخل من ذلك المنفذ حنث وان دخل من المنفذ المحول اليه لم يحنث والثاني انها تحمل على الباب المتخذ من الخشب ونحوه
لان اللفظ له حقيقة فيحنث بدخول المنفذ المحول اليه ولا يحنث بالاول والثالث انها تحمل على المنفذ والباب الخشب جميعا
لان الاشارة وقعت اليهما جميعا فلا يحنث بدخول منفذ اخر وان نصب عليه الباب ولا بدخول ذلك المنفذ اذا لم يبق
عليه باب والاشهر الاول هذا عند الاطلاق اما اذا قال اردت بعض هذه المحامل حملت اليمين عليه وارتفع الاشكال
ولو قلع الباب ولم يحول الى موضع اخر ففي حنثه بدخول ذلك المنفذ وجهان مبنيان على ان الاعتبار بالمنفذ او الباب المنصوب
عليه ويتفرع عليها ايضا ما لو نقل الباب الى دار اخرى فدخلها منه فانه يحنث على الثاني دون الاول مع احتمال عدمه هنا
على التقدير الثاني الا ان يريد الحالف الا يدخل منه حيث نصب ولو قال لا ادخل هذه الدار من بابها من غير اشارة الى باب
مخصوص او لا ادخل باب هذه الدار وفتح لها باب جديد فدخلها منه ففيه وجهان احدهما لا يحنث لان اليمين انعقدت
على الباب الموجود فصار كالو حلف لا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها واصحها وهو الذي قطع به المص ولم يذكر غيره
انه يحنث لانه عقد اليمين على بابها وهذا المفتوح بابها ولا يشترط لما تناوله اللفظان يكون موجودا عند اليمين الا ترى
انه اذا قال لا ادخل دار زيد فدخل دارا ملكها زيد بعد اليمين يحنث والفرق بين قوله لا ادخل الدار من بابها وبين قوله لا ادخل
دار زيد واضح فان بابها يصدق على كل واحد من الابواب الموجودة والمتجددة بخلاف دار زيد فانه مقيد بكونها ملكه فاذا زال
الملك زالت الاضافة على وجه الحقيقة وان تجوز في اضافتها اليه بعد ذلك واية المجاز مبادرة المعنى الى غيره وافتقار
حمله عليها كان الى قرينة قوله اذا حلف لا دخلت او لا اكلت او لا لبست اقتضى التابيد فان ادعى انه نوى مدة معينة دين
بنيته اذا حلف على شيء فلا يخلو اما ان يحلف على فعله او على تركه ففي الاول يكفي الاتيان بجزء من جزئياته لان مدلوله ايجاد
الماهية وهي تتحقق في ضمنه في وقت من الاوقات من غير ان يقتضي فورا او تراخيا ومرة او تكرارا لانها خارجة عن مدلوله والا

لزم التكرار لو قرن او المنقص ان قرن بالامر وفي الثاني لا بد من الانتهاء عنه في جميع الاوقات اذا لم يخصه بوقت لان المقصود منه
نفي الماهية مطلقا وهو لا يتحقق بدون ذلك وهو ما خوذ من ان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار بخلاف النهي وهو القول الصحيح للاصوليين
وعلى القول الشاذ لهم بعدم دلالة النهي على التكرار ياتي مثله هنا في النهي هذا اذا اطلق ولم يقصد تخصيصا بزمن او وصف
اما لو نوى بقوله لا افعل كذا وقتا مخصوصا او مدة معينة فالمعتبر ما نواه لان ذلك كتخصيص العام وتقييد المطلق وهما
يدخلان اليمين بمجرد النية ويقبل قوله في ذلك كالوادعى التخصيص في جزئيات العام او التقييد في المطلق بان حلف
لا ياكل اللحوم ونوى لحم الابل او لا يشتري الرقيق ونوى الكافر قوله ولو حلف لا ادخل على زيد بيتا فدخل عليه وعلى عمرو ناسيا او جاهلا
كونه فيه فلا حنث وان دخل مع العلم حنث سواء نوى الدخول على عمرو خاصة او لم ينو والشيخ فيه فصل وهل يحنث بدخوله عليه في
المسجد او في الكعبة قال الشيخ لا لان ذلك لا يسمى بيتا في العرف وفيه اشكال يبنى على ما نعنه دعوى العرف اما لو قال لا كلمت زيدا
وسلم على جماعة فيهم زيد وعزله بالنية صح وان اطلق حنث مع العلم هنا صورتان احدهما ان يحلف لا يدخل على زيد فدخل على
جماعة هو فيهم فان لم يعلم به او نسي او جهل لم يحنث لما سياتي من ان الجهل والنسيان حكمها مرتفع هنا وان دخل عالما به فان لم يعزله
بالنية فلا اشكال في الحنث وان استثناه بقلبه وقصد الدخول على غيره ففيه قولان احدهما انه لا يحنث وهو قول الشيخ في ط
لان مقصوده الدخول على غيره والثاني وهو الاقوى انه يحنث لوجود صورة الدخول على الجميع وهو حقيقة واحدة لا تختلف
باختلاف المقاصد وهو قول الشيخ في ف والاكثر والثانية اذا حلف لا يكلم زيدا ولا يسلم عليه فسلم على قوم فيهم زيد عالما بانه
فيهم فان نوى السلام عليه معهم فلا اشكال في الحنث ايضا وكذا لو اطلق وان استثناه بلفظه فقال الا زيدا او بقلبه كذلك
لم يحنث والفرق بين الكلام والدخول ان الكلام لفظ فيقبل التعميم والتخصيص والاطلاق والتقييد بخلاف الدخول فانه ماهية
واحدة كالضرب لا تتخصص وان تخصص الباعث عليه ولا يقبل الاستثناء فلا ينتظم ان يقول دخلت عليكم الا على فلان
ويصح ان يقول سلام عليكم الا على فلان ثم استطرد المص في البحث عن معنى البيت الذي يحنث بدخوله عليه فيه وان كان البحث
عنه منفردا اولى لانه يحتاج اليه في مواضع كثيرة كالو حلف لا يدخل بيتا مطلقا او لا يسكن بيتا ونحو ذلك وهو يطلق على
البيت المعد للسكنى والاوى قطعا وهل يطلق على غير ذلك كالمسجد والكعبة قولان احدهما لا لانه لا يعد بيتا في العرف
ولا يطلق عليه اسم البيت الا بضرب من التقييد كما يقال الكعبة بيت الله او البيت الحرام والمسجد بيت الله فالمص استشكل
ذلك بان الدعوى العرف ولان الله اطلق عليهما اسم البيت فقال طهرا بيتي للطائفين في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر
فيها اسمه والدعي ان ذلك عرف شرعي وهو مقدم على العرف العادي لو سلم والاقوى اتباع العرف ومع انتفائه لا حنث
قوله قال الشيخ اسم البيت لا يقع على الكعبة ولا على الحمام لان البيت ما جعل بازاء السكنى وفيه اشكال يعرف من قوله تعالى
وليطوفوا بالبيت العتيق وفي الحديث نعم البيت الحمام وكذا الدهليز والصفة قد عرفت الخلاف في اطلاق البيت على

المسجد

المسجد والكعبة وتوجيه القولين واما الحمام فوجه اطلاقه عليه الحديث المذكور وهو كالايات الدالة على اطلاقه على المسجد والكعبة والحق
ان الاطلاق اعم من الحقيقة والعرف ربما يابى ذلك ومثله اطلاقه على القرن والمعصرة ونحوها مما لا يعد للسكنى واما الدهليز بكسر الدال
وهو ما دخل عن باب الدار بينه وبينها والصفة وهو الرواق في الدار تحته ذكره ا مطلقا وقال الهروي في الحديث مات رجل من اهل الصفة
هو موضع مظلل من المسجد كان ياوي اليه المساكين ففي دخولهما في اسم البيت وجهان اظهرهما انهما لا يعدان للسكنى ويقال فلان لم
يدخل البيت وانما وقف في الدهليز والصفة واليه ذهب الشيخ ومنهم من جمع الدار بيت بمعنى الايواء والوجه الرجوع الى العرف وهو لا يدل
على دخولها في مفهومه نعم بها ادخلان في اسم الدار اما البيت فلا قوله العقد اسم للايجاب والقبول فلا يتحقق الا بهما فاذا حلف
ليبيعن لا يبر الا مع حصول الايجاب والقبول وكذا لو حلف ليهبن وللشيخ في الهبة قولان احدهما انه يبر بالايجاب وليس بمعتمد
لا خلاف في ان البيع لا يتم الا بالايجاب والقبول جزء السبب فيه وقد علم ذلك من تعريفه في بابه بانه الايجاب والقبول الدالان
على نقل الملك او اللفظ الدال عليه وهو شامل للايجاب والقبول وانما الخلاف في الهبة واصح القولين انها كذلك لانها من جملة العقود
التي من شانها الا تتحقق الا بالايجاب والقبول وللاجماع على ان الملك لا ينتقل للموهوب له بدون القبول لكن قال الشيخ في ف ان
الحالف لا يهب يحنث بالايجاب سواء قبل الموهوب له ام لم يقبل ثم نقل عن بعضهم انه لا يحنث بالايجاب وحده كالبيع قال وهو قوي
وفي ط قوى القولين الاول وهو يدل على تردده والاقوى انه لا يحنث بدون القبول كغيره من العقود ويستثنى من ذلك الوصية فانها عقد
يفتقر الى الايجاب والقبول كما مر لكن لما كان قبولها المعتبر ما كان بعد الموت اجماعا وان جاز قبله على الخلاف يحنث الحالف عليها
بمجرد الايجاب اذ لا يعقل توقف الحنث على ما يقع بعد الموت او يجوز وقوعه ولان المتبادر من الوصية عرفا اذا قيل فلان اوصى بكذا
وقولها اوصيت بكذا هو الايجاب مع احتمال توقف الحنث على القبول اطرادا لباب العقود ودليلها السابق واعلم ان الفاضل
فخر الدين ادعى الاجماع على ان القبول في الوصية ليس شرطا في صحتها بمعنى انه يصلح ان يوثر فهو شرط لا جزء من السبب للملك بخلاف
البيع وغيره وفي صحة هذه الدعوى نظر فان المعهود شرعا من سببية ساير العقود انها الايجاب والقبول وان القبول لم
يجب الملك وان توقف على شرط وهو الموت لان تاثير السبب يجوز ان يتوقف على شرط ولا يلزم من وجوده وجود المسبب الا مع اقترانه
تعدم الشرط وانتفاء المانع كما حققناه في بابه ومن ثم قيل ان القبول في الوصية كاشف عن سبق الملك من حين الموت ولو كان
شرطا لما تصور تقدم الملك قبله لان المشروط لا يتقدم على الشرط قوله اطلاق العقد ينصرف الى العقد الصحيح دون الفاسد
ولا يبر بالبيع الفاسد لو حلف ليبيعن وكذا غيره من العقود عقد البيع وغيره من العقود حقيقة في الصحيح مجاز في الفاسد لوجود
خواص الحقيقة والمجاز فيهما كمبادرة المعنى الى ذهن السامع عند اطلاق قولهم باع فلان داره وغيره ومن ثم حمل الاقرار عليه
حتى لو ادعى ارادة الفاسد لم يسمع اجماعا وعدم صحة السلب وغير ذلك من خواصه ولو كان مشتركا بين الصحيح والفاسد لقبل
تفسيره باحدهما كغيره من الالفاظ المشتركة وانقسامه الى الصحيح والفاسد اعم من الحقيقة وحيث كان الاطلاق محمولا على الصحيح لا يبر

بالفاسد لو حلف على الاثبات سواء كان فساده لعدم صلاحيته للمعاوضة كالخمر والخنزير ام لفقد شرط فيه كجهالة مقداره وعينه وسيأتي البحث فيه

قوله قال الشيخ ره الهبة اسم لكل عطية متبرع بها كالهدية والنحلة والعمرى والوقف والصدقة ونحن نمنع الحكم في العمرى والنحلة اذ يتناولان المنفعة والهبة يتناول العين وفي الوقف والصدقة تردد منشاؤه متابعة العرف في افراد كل واحد باسم لا اشكال في تناول العطية المتبرع بها الجميع ما ذكر لان العطية اعم من تعلقها بالعين والمنفعة فيدخل في الاول الهدية والوقف والصدقة وفي الثاني النحلة والعمرى وانما الكلام في مساواة الهبة للعطية فان الظاهر من حالها الغير عرفا خلاف ذلك وانها لا تطلق على هبة المنفعة ولا على الصدقة لاختلافهما اسما ومقصودا وحكما اما الاسم فمن تصدق على فقير لا يقال وهب منه واما المقصود فالصدقة يراد بها التقرب الى الله تعالى والهبة لاكتساب المودة او الاعم واما الحكم فلانه صلعم كان لا يأكل الصدقة ويأكل الهدية والهبة وكذا الكلام في الوقف خصوصا على القول بعدم انتقاله الى الموقوف عليه ولو اطلقت الهبة عليه يصح ايقاعه بلفظها والسكنى والرقبى في معنى العمرى ولكن الشيخ حمل العمرى على ما روي انه صلعم قال العمرى هبة لمن وهبت له وانكر ابن ادريس ذلك وقال لا يبر الحالف على الهبة بالوقف ولا بالصدقة لافراد كل باسم والاصل براءة الذمة والفرق بين الهبة والصدقة ومن جملته جواز الرجوع في الهبة على بعض الوجوه دون الصدقة والمصنف استشكل تناول الهبة للوقف والصدقة لما ذكر والاقوى عدم دخول الوقف مطلقا وكذا الصدقة الواجبة واما المندوبة ففي دخولها احتمال من حيث اشتراكهما في التبرع بالعين واشتمالها القربة في الصدقة لا ينافيه لان القربة تدخل في الهبة ايضا وان لم يكن شرطا ويتداخلان تداخل العموم والخصوص فيتحقق ان كل صدقة هبة ولا ينعكس وربما دخلت الوصية في تعريف الشيخ ايضا لانها عطية متبرع بها غايتها انها بعد الموت وليس في اطلاق العطية ما يخرجها ودخولها في الهبة ابعد

قوله اذا حلف لا يفعل لم يتحقق الحنث الا بالمباشرة فاذا قال لا بعت او لا اشتريت فوكل فيه لم يحنث اما لو قال لا بنيت بيتا فبناه البناء بامره او باستيجاره قيل يحنث نظرا الى العرف والوجه انه لا يحنث ولو قال لا اضرب فامر بالضرب لم يحنث وفي السلطان تردد اشبهه انه لا يحنث الا بالمباشرة اسناد الفعل وما في معناه الى الفاعل حقيقة لغوية ما لم يعارضه العرف او الشرع فاذا عارضه وهجرت الحقيقة اللغوية فلا اشكال في ترجيح العرفية وان بقيت مستعملة مرجوحة ففيه وجهان مبنيان على ترجيح المجاز الراجح او الحقيقة المرجوحة وان استويا في الاستعمال صار كالمشترك في المنع من ترجيح احدهما الا بقرينة او الحمل على الجميع على قول وهذه المسألة ترجع الى جميع هذه القاعدة فان البناء حقيقة لغوية في مباشرته ومجاز في الامر به لكن قد غلب العرف في ذلك حتى لا يتبادر من قول القائل بنيت دارا وفلان بنى بيتا الا هذا المعنى الا ان الحقيقة لم تهجر اصلا لان من باشر البناء يقال انه بنى ايضا بطريق اولى واما نحو البيع والشراء فالحقيقة اللغوية فيه باقية بلا معارض وان اسند الى غير الفاعل فهو قليل لا يخرج عن اصل المجازية ويترتب على ذلك ان الحالف على البيع والشراء نفيا واثباتا يحمل على مباشرته ذلك فلا يحنث بالتوكيل كما لا يبر في جانب الاثبات والحالف على البناء يحنث بمباشرته قطعا وفي حنثه بالامر به وجهان واستوجه المصنف عدم الحنث حملا للحقيقة واستصحابا لحكمها وذهب جماعة الى الحنث به لغلبة استعماله في العرف وفيه قوة ومثله حلف السلطان ونحوه ممن يرتفع عن مباشرة الضرب عليه فانه يحنث بمباشرته وفي امره الوجهان وحكم المصنف فيهما واحد والقول بالحنث فيه اقوى واعلم ان المسألة مفروضة فيما اذا اطلق ولم ينو شيئا اما اذا نوى ان لا يفعل ولا يفعل باذنه او لا يفعل ولا يامر به فلا خلاف في الحنث اذا امر بغيره هكذا اطلقه جماعة وربما اشكل من حيث ان اللفظ بفعل نفسه حقيقة واستعماله في المعنى الاخر مجاز وفي ذلك استعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز جميعا

تعرج

وهو غير مرضي عند اهل الاصول وطريق التخلص ان الاستعمال في ذلك مجاز وهو صحيح في باب اليمين مع قصده وهو الفرض ويجوز ان يوجد معنى مشترك بين الحقيقة والمجاز فيبقى اذا نوى ان لا يسعى في تحقق ذلك الفعل حنث بمباشرته وبالامر به لشمول المعنى واراد بهذا المعنى ارادة المجاز وحده او الحقيقة وحدها

قوله ولو قال لا استخدم فلانا فخدمه بغير اذنه لم يحنث لان الاستفعال حقيقة في طلب الفعل فلا يصدق بدون الطلب فلا يحنث بما يقع بغير اذنه لعدم تحقق الاستخدام فان قيل قد ورد الاستفعال بمعنى الفعل لغة كما في قولهم استقر بمعنى قر وفي التنزيل استوقد نارا بمعنى اوقد فكيف يحكم بانحصار الاستفعال في طلب الفعل قلنا ما خرج عن باب الطلب مع ندوره لا يفيد المطلوب لان الحلف تعلق بفعل نفسه لا بفعل غيره وخدمة الغير لا تدخل تحت اليمين وانما يدخل تحته ما هو من فعل الحالف وهو طلبه الخدمة فاذا انتفى انتفت اليمين وان تحقق اصل الخدمة من الغير

قوله ولو توكل في البيع او الشراء فيه تردد والاقوى الحنث لتحقق معنى المشتق منه المراد انه حلف ان لا يبيع او لا يشتري فان باع لنفسه او اشترى فلا اشكال في الحنث لان فعله لنفسه داخل في اطلاق البيع والشراء قطعا وانما الكلام في ان ذلك هل يتناول بيعه لغيره بالوكالة او شراءه له ام لا فيه وجهان احدهما وهو الذي اختاره المصنف يحنث لتحقق البيع والشراء لان البائع والمشتري مشتقان من البيع والشراء وقد تحقق المعنى المشتق منه لانه اعم من وقوعه لنفسه وغيره ووجه العدم صحة نفيه عنه عرفا فيقال ما بعت ولا اشتريت بل المشتري فلان والبائع زيد وانا وكيله فالاول اظهر

قوله لو قال لا بعت الخمر فباعه قيل لا يحنث ولو قيل يحنث كان حسنا قد تقدم ان اطلاق العقد محمول على الصحيح دون الفاسد لانه حقيقة فيه وانما يحمل اللفظ مع الاطلاق على الحقيقة مع عدم قرينة صارفة عنه الى المجاز فاذا حلف ليبيعن الخمر لم ينعقد لان العقد الصحيح متعذر وغيره غير مراد من اطلاق اللفظ لغة ولا عرفا ولو حلف لا يبيعه قيل لا يحنث ببيعه لانه بيع فاسد فلم يتناوله اليمين واختار المصنف الحنث هنا لدلالة العرف على ان المراد هنا صورة البيع ولانه لما اضاف البيع اليها وهي غير قابلة له كان اللفظ محمولا على صورة البيع صونا لكلامه عن الهذر وعلى تقدير انصراف الاطلاق الى الصورة هل يشترط اجتماع شرائط الصحة لولاه قيل نعم لانه اقرب المجازات الى الحقيقة فيحمل عليه عند تعذرها ويحتمل عدمه للاصل ووجود الصورة على التقديرين واعلم انه لو باع على تقدير حلفه على عدمه انعقد وان حنث لان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد خصوصا اذا كان النهي لوصف خارج كما هنا ولو قلنا بدلالته على الفساد كالعبادات ففي الجمع بين ذلك وبين حمل مطلقه على البيع الصحيح اشكال لان اليمين يقتضي عدم الصحة فلو اشترطت صحته يلزم الجمع بين النقيضين او لزوم غير مراد الحالف ولانه يلزم من ثبوت اليمين النهي عنه المقتضي لفساده المقتضي لعدم تعلق النهي به فيحكم بصحته فيلزم من ثبوت اليمين نفيها فلا يحصل بعد تعلقها الحنث لامتناع وقوع ضده وهو العقد الصحيح والاولى ثم على هذا التقدير ان متعلق اليمين البيع الصحيح لولا اليمين فيتحقق الحنث بكل بيع لولا اليمين لصح

قوله اذا لم يعين لما حلف وقتا لم يتحقق الحنث الا عند غلبة الظن بالوفاة فيتعين قبل ذلك الوقت بقدر ايقاعه كما لو قال لاقضين حقه لاعطينه شيئا لاصومن لاصلين الحلف على الاثبات عندنا يقتضي وجوب المحلوف عليه كما ان الحلف على النفي يقتضي التحريم فاذا كان الفعل مما عين له وقتا تعين فان كان اوسع من الفعل كان كالوقت الموسع بالاصالة فيجوز التاخير الى اخره وان اطلق كان وقته العمر وجاز

حلف عليه

التاخير اختيارا الى ان يظن الضيق فيتعين حينئذ فعله بناء على ان الامر الاصح لا يقتضي الفور فالمرض اولى فان ظن الضيق لكبر او مرض فلم يبادر اثم بالتاخير حينئذ ثم ان مات قبل فعله وكان مما يقضي قضي عنه والا فات كما لو حلف ليكلمن زيدا فمات قبله ولو فرض كذب ظنه بان زال المرض الذي ظن اتصال الموت به او نحو ذلك ففي الحاقه بالمعين وقته اذا اخره عنه فيلزمه الحنث او بقاء اليمين ولا يحنث وان اثم وجهان اجودهما الثاني عملا بالاصل والتضييق انما جاء بامر عارض لا باصل اليمين بخلاف المعين باصله ومثله لو ظن العجز عن اداء الصلوة في اول وقتها واخرها فاخرها ثم تجددت القدرة او استمرت وكذب ظنه فانها تبقى اداء ولا يقوم ذلك الضيق العارض من الظن مقام الوقت المضيق ولا خروجه بخروج الوقت والقول بتوسعة اليمين المطلق كذلك هو الاشهر بين الاصحاب وفيه قول نادر انه يتعين فعلها اول وقت الامكان نظرا الى اقتضاء الامر المطلق الفور وهو ممنوع ولو سلم لم يلزم مثله في اليمين

قوله اذا حلف ليضربن عبده مائة سوط قيل يجزي الضغث والاوجه انصراف اليمين الى الضرب بالالة المعتادة كالسوط والخشبة نعم مع الضرورة كالخوف على نفس المضروب يجزي الضغث هذا اذا كان الضرب مصلحة كاليمين على اقامة الحد او التعزير المامور به اما التاديب على شيء من المصالح الدنيوية فالاولى العفو ولا كفارة ويعتبر في الضغث ان يصيب كل قضيب جسده ويكفي ظن وصولها اليه ويجري ما يسمى له ضاربا اذا حلف على الضرب تعلقت اليمين بما يسمى ضربا ولا يكفي فيه وضع اليد والسوط ورفعهما والعض والقرص والخنق ونتف الشعر وفي الوكز واللكز واللطم وجهان اجودهما اعتبار صدقه عرفا وهل يشترط فيه الايلام قيل لا لانقسام الضرب الى المولم وغيره والمقسوم صادق على اقسامه حقيقة والعام لا يدل على الخاص ولصدق سلبه فيقال ضربه ولم يولمه وهو يقتضي نفي اللزوم ويخالف الحد والتعزير حيث يعتبر فيهما الايلام لان الغرض منهما الزجر وانما يحصل ذلك بالايلام واليمين يتعلق بالاسم وقيل يشترط الايلام لدلالة العرف عليه لان اليمين لا ينعقد الا مع رجحان الضرب بسبب حدا وتعزيرا وتاديبا ولا يحصل الغرض بدونه والقول باجزاء الضغث وهو لغة ملء اليد من الحشيش ونحوه والمراد هنا ما ضرب به بقبضة تشتمل على عدد من القضبان والسياط ونحوها للشيخ في المبسوط اخذا من قوله تعالى في قصة ايوب حين حلف ليضربن زوجته وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث ولان الضرب حقيقة هو وقوع المضروب به على المضروب بقوة بفعل الضارب وقد حصل بذلك واستوجه المصنف عدم الاجزاء بذلك وانصراف اليمين الى الضرب بالالة المعتادة للضرب كالسوط والخشبة وخص الاجزاء بالضغث بحالة الضرورة كالخوف على نفس المضروب من ضربه بالسوط ونحوه وفيه نظر لان متعلق اليمين فيما فرضه الضرب بالسوط فكيف يجزي الضرب بغيره لان حقيقته لغة وعرفا مغايرة للخشبة المناسب الاخذ بحقيقة اللفظ انه مع اليمين على الضرب بالسوط لا يجزي غيره وكذا بالخشب ومع اطلاق الضرب يجزي ما يحصل به من الالات المعتادة له وحيث يجزي الضغث يشترط ان يصيب كل واحد من الة الضرب جسده ولو ظننا تحقق الضرب بذلك العدد ولذا اطلقه هنا المصنف مع انه سيأتي في باب الحدود عدم اشتراط وصولها اليه جمع ويكفي انكباس بعضها على بعض بحيث يناله ثقل الكل وهو هنا اولى بالحكم لما تقدم من ان المقصود من الحد الردع وهنا الاسم والاية تدل عليه ومن المستبعد في العود المجتمع اصابة جميع للبدن خصوصا اذا اجتمعت المائة كما ذكروه والوجه التسوية بين الامرين وحيلولة بعضها ببعض من اصابة ثقلها كحيلولة الثياب ونحوها مما لا يمنع تاثير البشرة بالضرب والغرض هنا التخفيف ومراعاة المسمى به كما يدل عليه الاية فالاكتفاء بذلك اولى اذا تقرر ذلك فشرط انعقاد اليمين كون الضرب سائغا اما مع رجحانه بان يكون المضروب مستحقا لحد او تعزير او مساوي الطرفين كالتاديب على المصالح

الدنيوية

الدنيوية مع عدم رجحان احد الجانبين وفي هذه الصورة لا يتعين الضرب بل الاولى معه العفو ولا كفارة لان اليمين لا تنعقد على خلاف الاولى ولرواية محمد العطار قال سافرت مع ابي جعفر ع الى مكة فامر غلامه بشيء فخالفه الى غيره فقال ابو جعفر ع والله لاضربنك يا غلام قال فلم اره ضربه فقلت جعلت فداك انك حلفت لتضربن غلامك فلم اره ضربته فقال اليس الله يقول وان تعفوا اقرب للتقوى وفي طريق الرواية ضعف ولكن العمل بها مشهور ويمكن الاحتجاج بعموم الاية وان كان سوقها لغير ذلك وفي اطلاق المصنف اشكال لانه وجماعة جعلوا فرض الضرب مائة سوط وشرط كونه واقعا حدا او تعزيرا ولا يخفى ان مقدار الحد ونهايته لا يتجاوز المائة وشرط التعزير ان لا يبلغ الحد فلا يتم التمثيل بالتعزير على تقدير فرض الحلف على مائة سوط ولا الحد الا على بعض الوجوه ولا التاديب مطلقا كالتعزير فلا يتم فرض المسالة الا فيما دون المائة

قوله اذا حلف لان تصرف المولى ينقطع عن امواله وفيه تردد الحالف على دابة عبد فلان وداره لا يحنث بالدابة والدار المجعولين باسمه الا ان يريده لان الاضافة للملك ولا ملك للعبد مع احتمال الحنث حملا للاضافة على الاختصاص ولدلالة العرف عليه ولو ملك دابة ودارا بعد العتق لم يحنث بهما لانه لم يركب دابة العبد وانما ركب دابة حر نعم لو قال لا اركب دابة هذا حنث وان قال لا اركب دابة هذا العبد بني على الخلاف فيما اذا حلف لا يكلم هذا العبد فعتق ثم كلمه هل يغلب الوصف او الاشارة والحق في القواعد الحكم بالحنث لو ركب دابة العبد اذا ركب ما ملكه بعد العتق وليس بجيد ولو كان الحلف على ركوب دابة المكاتب حنث سواء كان مشروطا ام مطلقا لانقطاع تصرف المولى عنه وتحقق ملكه وان كان متزلزلا وربما احتمل عدم الحنث هنا ايضا لعدم تمامية الملك ومن ثم يمنع من التصرف في ماله بما ينافي الاكتساب وهو بعرض ان يعود رقا ويرجع ماله للمولى ولعدم جريان احكام الاحرار عليه مطلقا والمصنف تردد بذلك وربما فرق بين المكاتب المطلق والمشروط فحكم بالحنث بركوب دابة الاول دون الثاني والاظهر الحنث مطلقا لثبوت الملك في الجملة والحجر عليه في بعض الوجوه لا ينافيه كما لا ينافي ملكية الحر عليها احد اسبابه ويكفي في صحة الاضافة هذا القدر من الملك ان لم يكتف بما دونه

قوله البشارة اسم للاخبار الاول بالشيء السار فلو قال لاعطين من بشرني بقدوم زيد فبشره جماعة دفعة استحقوا ولو تتابعوا كانت العطية للاول وليس كذلك لو قال لاعطين من اخبرني فان الثاني مخبر كالاول الاخبار اعم من البشارة مطلقا لصدقه بالخبر السار وغيره وبما وقع اولا وغيره والبشارة مختصة بما وقع اولا بالامر السار واطلاقها على غيره كقوله فبشرهم بعذاب اليم مجاز او تهكم فاذا حلف ليعطين من بشره بكذا فهو لمن يخبره اولا به فان كان واحدا استحقه وان كان متعددا بان نطقوا دفعة اشتركوا فيه وهل يشترط في تحققها صدق الخبر ظاهر العبارة والعرف عدمه خصوصا مع عدم تعمد الكذب ويحتمل اشتراط صدقه مطلقا وكذا الكلام في الاخبار بل هو اولى بقبوله للصادق والكاذب لانه في نفسه ينقسم اليهما الا ان العرف في هذا المقام ربما خصه بالخبر الصادق فالحمل عليه اجود

قوله اذا قال اول من يدخل داري فله كذا فدخلها واحد وان لم يدخل غيره ولو قال اخر من يدخل كان للاخر داخل قبل موته لان اطلاق الصفة يقتضي وجودها في حال الحيوة المراد بالاول الذي لم يسبقه غيره سواء لحقه غيره ام لا وبالاخر الذي لم يلحقه غيره والحكم في الاول محمول على الداخل بعد اليمين قبل غيره واما الاخر فانه وان كان مطلقا يتحقق بما بعد موته ما دامت الدار باقية الا انه محمول على اخر داخل قبل موته بقرينة العرف واضافة الدار اليه فانها تقتضي الملك وتحقق

بعد الموت فالجمع بين الاخر وكون دخوله لدار الحالف يقتضي وجود صفة الدخول حال الحيوة ليتحقق دخوله داره وايضا قوله فعلى كذا يقتضي ثبوته في ذمته على تقدير الدخول ولا يتحقق ذلك الا في حال الحيوة لان الميت لا يثبت في ذمته شيء الا في مواضع نادرة ليس هذا منها

قوله اذا حلف لا شربت الماء اولا كلمت الناس يتناولت اليمين كل واحد من افراد ذلك الجنس الماء اسم جنس معرف باللام يتناول القليل والكثير لتناول الجنس له كما ذكر سواء جعلناه عاما ام لا واما الناس فانه جمع ومقتضاه لغة ان لا يحنث بكلام واحد كما لو حلف لا يكلم ناسا اورجالا لكن ذكر بعضهم ان لفظ الجمع اذا دخله لام التعريف كان للجنس وافاد مفاد المفرد فاذا قال ان تزوجت النساء واشتريت العبيد فعلي كذا لزمه ذلك بتزويج امراة واحدة وشراء عبد واحد والعرف مطابق لذلك هنا بخلاف ما لو تجرد عن التعريف بان قال ان تزوجت نساء او اشتريت عبيدا فانه لا يحنث بدون ثلثة واعلم ان المعتبر من الماء ما يطلق عليه اسمه فيدخل فيه ماء البحر ونحوه مما جازت الطهارة به لكن ربما اشكل بمعارضة العرف فان اطلاق الشرب لا ينصرف الى الماء المالح فان استقر العرف على ذلك كان مرجحا كما سبق والا فالاعتبار بالحقيقة اللغوية قوله اسم المال يقع على العين والدين والحال والموجل فاذا حلف ليتصدقن بماله لم يبر الا بالجميع اطلاق المال يتناول العين منه اجماعا والدين عندنا وعند الاكثر لشموله له لغة وعرفا فيقال مال فلان ديون على الناس واستوفى فلان ماله من فلان وشبه ذلك كثير وكذلك الدين يشمل الحال منه والموجل بتقريب ما ذكرناه وخالف في ذلك بعض العامة فخص المال بالزكوي واخرون منهم خصه بما عدا الدين الموجل وكما يشمل عندنا جميع ما ذكر يشمل ثياب البدن ودار السكنى وعبد الخدمة ولا يستثنى منه ما يستثنى في وفاء الدين لان المعتبر هنا ما يتناوله الاسم وكذا يدخل فيه العبد الابق والمال الضال والمغصوب والمسروق المنقطع خبرهما استصحابا للبقاء والعبد المدبر والموصى والمعلق عتقه على صفة وام الولد لبقاء جميع ذلك على ملكه وفي المكاتب وجهان ناشيان من قوله صلعم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ومن انه كالخارج عن ملكه بدليل انه لا يملك منافعه وارش الجناية عليه والاظهر الثاني ويمكن الفرق بين المطلق والمشروط فيدخل الثاني في المال دون الاول وفي جزء الدروس ولو كان يملك منفعة بوصية او اجارة ففي دخولها في اطلاق المال وجهان اظهرهما ذلك ولهذا انحصرت في الدين اما حق الشفعة والاستطراق فلا وارش الجناية خطأ او عمدا اذا عفى على مال من جملة افراده قوله يقع على القران اسم الكلام وقال الشيخ ره لا يقع عرفا ويشكل بقوله تعالى حتى يسمع كلام الله ولا يحنث بالكتابة والاشارة لو حلف لا يتكلم هنا مسئلتان الاولى اذا حلف لا يتكلم وانعقدت يمينه فقرا القران ففي حنثه به قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في الخلاف لعدم بطلان الصلوة به مع بطلانها بالكلام ولان اسم الكلام عند الاطلاق ينصرف عرفا الى كلام الادميين في محاوراتهم ولا يصدق عرفا على من قرا القران انه تكلم ولو كان كلاما خارج الصلوة لكان كلاما فيها فابطلها والاجماع على خلافه ولاصالة براءة الذمة وفيه نظر لعدم الملازمة بين كونه كلاما وعدم بطلان الصلوة به لان المبطل كلام الادميين لا مطلقا لقوله صلعم لا يصلح فيها شيء من كلام الادميين وقد قال تعالى حتى يسمع كلام الله ولان الكلام هو المنتظم من الحروف المسموعة المتواضع عليها اذا صدرت عن قادر واحد وهو مذهب الاكثر منهم المص وابن ادريس والعلامة في الخ وولده والشهيد رحمهم الله وفي الارشاد وافق الشيخ ره على عدم الحنث به وتوقف في القواعد ومثله القول في التهليل والتسبيح لمشاركته في عدم ابطال الصلوة وكونه من الكلام المعهود في المحاورات ومن صدق حد الكلام عليه وقوله تعالى انك

الا تكلم

ان لا تكلم الناس ثلثة ايام الا رمزا واذكر ربك كثيرا وسبح بالعشي والابكار فامره بالتسبيح وذكر ربه مع قطع الكلام عنه فكان الظاهر من الاية ان المامور به ترك كلام الناس لا مطلق الكلام كذكر الله وقوله صلعم افضل الكلام اربع سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ولا اله الا الله كلمة ثقيلة في الميزان خفيفة على اللسان وهذا اقوى ب لا يحنث في الكلام بالكتابة والاشارة لانهما لا يسميان كلاما لغة ولا عرفا بل يصح ان يقال ما كلمه وانما كاتبه واشار اليه ومثله القول في المراسلة ولقوله تعالى اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا فاشارت اليه ولو كانت الاشارة كلاما لا استثنت منها وذهب جماعة من العامة الى الحنث بذلك لقوله تعالى ما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا فاستثنى الرسالة من التكليم فيدخل الاخران بطريق اولى وللاستثناء في الاية السابقة الرمز من الكلام وهو حقيقة في المتصل ولا فرق على التقديرين بين اشارة الناطق والاخرس وانما اقيمت اشارة الاخرس مقام كلام الناطق للضرورة قوله الحلي يقع على الخاتم واللؤلؤ فلو حلف لا يلبس الحلي حنث بلبس كل واحد منهما ذكر الخاتم واللؤلؤ في الحلي لا على وجه الحصر فيهما كما يظهر من العبارة بل هما الفرد الخفي منه وهما اعم منهما والظهر افراده السوار والخلخال ونحو ذلك ونبه بخصوص اللؤلؤ على خلاف بعضهم حيث ذهب الى ان اسم الحلي لا يتناوله وبه قطع في الدروس واستدل لدخوله فيه بقوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وذكر في التحرير ان العقيق والسبج يسمى حليا في السواد وجعل من افراده الدراهم والدنانير في المرسلة لا مثل السيف والمنطقة المحليين والوجه الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف كثيرا وما حكم به المص من الحنث بكل واحد من افراده انما يتم لو كان حلفه على الحلي بفتح الحاء وسكون اللام فيكون مفردا اما جمعه وهو الحلي بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء وفيه لغة اخرى بكسر الحاء ووزنه على اللغتين فعول بان فعلا يجمع على فعول كفلس وفلوس واصله حلوي اجتمعت الواو والياء وسبقت احدهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت على القاعدة ثم كسرت اللام لمناسبة الانتقال من الضم الى الياء من اخر ثم اجازوا مع ذلك كسر الحاء اتباعا اللام فاذا حلف عليه لا يحنث بلبس فرد من افراده بل ولا اثنين بل بالجميع كالحلف على كل جمع كقوله لا البست ثيابا بهذا اذا قال لا البست حليا بالتنكير اما لو عرفه فقد تقدم ان بعضهم حمله على الجنس فيكون كالمفرد والعرف يرشد اليه وكلامهم خال من تقييد الحلي المحلوف عليه بكونه مفردا او جمعا ولكن القواعد الشرعية تدل على ما فصلناه وقد تقدم مثله في الايلاء لو قال لزوجاته لا وطيتكن فانه لا يحنث بوطي واحدة ولا اثنتين بخلاف ما لو حلف على وطي كل واحدة وكذا القول في الحلف على المثنى كما لو قال لا اكلت هذين الرغيفين فانه يجوز له اكل واحد منهما وبعض الاخر وانما يحنث بهما معا قوله التسري وهو وطي الامة وفي اشتراط التخدير نظر اختلف في معنى التسري فذهب بعضهم الى انه يحصل بثلاثة امور ستر الجارية عن اعين الناس المعبر بالتخدير والوطي والانزال وقيل يكفي الستر والوطي وقيل يكفي الوطي لان اشتقاقه من السر وهو الوطي قال امرؤ القيس لقد زعمت بسباسة القوم انني كبرت وان لا يحسن السر امثالي وقيل من السر وهو الاخفاء لانه يخفيها بالتخدير او يخفي وطيها عن زوجته وقيل فيه غير ذلك واختار الشيخ في ط اعتبار الوطي والانزال وفي الدروس الاكتفاء بالوطي مطلقا والاقوى الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف الازمان والاصقاع قوله اذا حلف لاقضين دين فلان الى شهر كان غاية ولو قال الى حين او زمان قال الشيخ يحمل على المدة التي حمل عليها نذر الصيام وفيه اشكال من حيث هو تعد عن موضع النقل وما عداه ان فهم المراد منه والا كان مبهما هنا مسئلتان الا اذا قال لاقضين حقك الى شهر او الى راس الشهر فليكن القضاء قبل انقضائه لان الى للغاية وبيان الحد وهي خارجة

عن المغيا اما مطلقا او هنا بالقرينة او لثبوت المفصل المحسوس وربما قيل بجواز تاخيره الى ان يهل كما لو قال لاقضينك عند الهلال لان الى قد يكون للتحديد ويكون بمعنى مع كقوله تعالى من انصاري الى الله اي مع الله فلا يحنث بالشك وضعف بان المعنيين متضادان في الاحكام لان مقتضى الاول كون الشهر ظرفا للاداء واخره اخر الوقت المعين باليمين ومقتضى الثاني كون الهلال وقتا له دون ما قبله ولازمه وجوب احضار الحق وترصد الهلال ليدفعه عنده من غير تقديم ولا تاخير حتى لو قدمه عليه فقد فوت البر على نفسه كما لو حلف على اكل الطعام غدا فاكله او اتلفه قبله وحيث كانا متضادين فلا بد من الحمل على احدهما والاول اولى لانه الاغلب في استعمال الى واوفق للعرف ب لو قال لاقضينه الى حين او زمان لم يختص ذلك بزمان مقدر بل يقع على القليل والكثير لغة وعرفا فمتى قضاه بر وانما يحكم بالحنث اذا مات قبل ان يقضيه مع التمكن وقال الشيخ يحمل على نذر الصوم وهو ان الحين ستة اشهر والزمان خمسة اشهر لانه عرف شرعي ناقل عن الوضع اللغوي فيجب المصير اليه واستشكل المص ذلك من حيث انه يستعمل في الشرع لغير ما ذكر لقوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ولتعلمن نباه بعد حين فذرهم في غمرتهم حتى حين فسر عنهما بيوم القيمة وقال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر لم يكن شيئا مذكورا وفسر بتسعة اشهر لانها الغالب في مدة الحمل وقيل هو اربعون سنة لانه اشاره الى ادم وقد صور من حما مسنون وطين لازب ثم نفخ فيه الروح بعد اربعين سنة فهو مشترك ولا يمكن حمله على جميع معانيه اتفاقا فهو مبهم وما ورد في النذر مختص به على خلاف الاصل فلا يتعداه وما عداه ان فهم المراد منه بقصد اللافظ او قرينة تدل على احد معاني المشترك والا كان مبهما يصلح للقليل والكثير ولا يحصل الحنث الا بالموت لاصالة براءة الذمة مما عدا ذلك وكذا القول في الزمان والوقت والدهر والمدة وغيرها مما يدل على الزمان المبهم قوله الحنث يتحقق بالمخالفة اختيارا سواء كان بفعله او بفعل غيره كما لو حلف لا ادخل بلدا فدخله بفعله او قعد في سفينة فسارت به او ركب دابة او حمله انسان ولا يتحقق الحنث بالاكراه ولا مع النسيان ولا مع عدم العلم اذا وجد الفعل والقول المحلوف عليه على وجه الاكراه او الجهل بالمحلوف بان ادخل الدار وهو لا يعرف انها الدار التي حلف لا يدخلها او حلف ان لا يسلم على زيد ثم سلم عليه في ظلمة وهو لا يدري انه زيد او النسيان لليمين ثم حنث فيها لقوله صلعم رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولان البعث والزجر المقصودين من اليمين انما يكونان مع اختيار الفعل ذاكرا لليمين ضرورة ان كل حالف انما قصد بعث نفسه او زجرها باليمين وذلك انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه او فعله لاجل اليمين وهذا لا يتصور الا مع القصد اليها والمعرفة بها فاذا جهل اليمين في صورة النسيان او المحلوف عليه في صورة الجهل لم يوجد المقصود من اليمين لاجلها اذ لا يتصور قصد البعث والامتناع حال الجهل والنسيان وكذا حالة الاكراه بل هنا اولى لان الداعية حالة الاكراه ليست للفاعل بل من غيره فلم يدخل بهذه الحالة في اليمين والبعث على الاقدام والمنع منه انما يقع في الافعال الاختيارية لا تتبع بعث المرء نفسه على ما يعجز عنه كالصعود الى السماء والطيران فانه لو حلف مكرها لم ينعقد يمينه وكذا المعنى الذي يتعلق به الحنث اذا وجد على وجه الاكراه يجب ان يلغو لانه احد الشيئين وجوب الكفارة ولا فرق على تقدير الاكراه بين ان يفعل الحالف المحلوف على تركه بنفسه بان يحمل عليه بالتهديد ونحوه بان يحمل الى الدار التي حلف لا يدخلها مكرها وكذا لا فرق مع الاختيار بين ان يتولى الفعل بنفسه بان يدخل الدار

بفعله

بفعله او بفعل غيره بان يركب دابة او يقعد في سفينة فتدخل به وهو قادر على النزول عنها فلم ينزل ولو حمل بغير اذنه لكنه كان قادرا على الامتناع فلم يمتنع ففي حنثه وجهان اجودهما ذلك لان سكوته بمثابة الاذن في الدخول ووجه العدم انه لم يوجد منه الدخول وانما استند الى غيره وهو ممنوع ولو حمل بامره فلا اشكال في الحنث وكان كما لو ركب دابة ودخلها ويصدق ان يقال دخلها على ظهر فلان كما يصدق ان يقال دخلها راكبا وخالف جماعة من العامة في حكم المسئلة وحكموا بالحنث في جميع الفروض استنادا الى وجود صورة المحلوف عليه والكفارة لا تسقط بالاعذار عندهم لانه قد يجب عليه ان يحنث نفسه ومع ذلك يلزمه الكفارة كما لو حلف على ان لا يفعل الواجب او يفعل المحرم فان اليمين عندهم ينعقد على جميع ذلك وان وجب الحنث كما انه لو حلف على ترك المندوب انعقدت واستحب الحنث اذا تقرر ذلك وقلنا بعدم الحنث هل تنحل اليمين ام لا فيه وجهان احدهما نعم لوجود الفعل المحلوف عليه حقيقة فكان كما لو حلف عمدا وان افترقا في الكفارة وعدمها فقد حصلت المخالفة وهي لا تتكرر فاذا خالف مقتضاها بعد ذلك لم يحنث وقد حكموا في الايلاء بانه لو وطي ساهيا او جاهلا بطل حكم الايلاء مع انها يمين صريحة وكذا لو كانت امة فاشتراها او كان عبدا فاشتراه واعتقه ووجه العدم ان الاكراه والنسيان والجهل لم يدخل تحتها فالواقع بعد ذلك هو الذي تعلقت به اليمين فاذا لم يتناوله ثم وجد ما يتناوله لزم الحنث واستقرب الشهيد في قواعده الاول ونسبه الى ظاهر الاصحاب قوله الايمان الصادقة كلها مكروهة اطلق المص وجماعة كراهة اليمين الصادقة لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقول الصادق عم في رواية ابي ايوب الخزاز لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فانه يقول عز وجل ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وليس على اطلاقه لما ثبت ان النبي صلعم حلف كثيرا كقوله صلعم لما حكى عن سليمان عم انه قال لاطوفن الليلة على سبعين امراة تاتي كل واحدة بفارس يقاتل في سبيل الله الحديث وايم الله والذي نفس محمد بيده لو قال ان شاء الله لجاهدوا في سبيل الله فرسانا اجمعون وقوله صلعم في زيد بن حارثة وايم الله ان كان لخليقا بالامارة وغير ذلك من الايمان المروية عنه صلعم واستثنى بعضهم ما وقع منها في حاجة لتوكيد كلام او تعظيم امر فالاول كقوله صلعم فوالله لا يمل الله حتى تملوا والثاني كقوله صلعم والله لو تعلمون ما اعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا وبالجملة فما ورد عنه صلعم من الايمان راجع الى هذين وقسمها الاكثر الى الاحكام الخمسة فقد تجب في مثل انقاذ مومن من ظالم وان كان كاذبا وبتاول وفي الدعوى عند الحاكم اذا توجهت عليه وقد تحرم اذا كانت كاذبة الا للضرورة وقد تستحب لدفع ظالم عن مال المحجف وقد تكره كما اذا كثرت وعليه تحمل الاية وفي العرضة تنبيه عليه وكما يحلف على القليل من المال وما عدا ذلك مباح قوله وتتاكد الكراهة في الغموس على اليسير من المال نعم لو قصد دفع المظلمة جاز وربما وجبت وان كذب ولكن ان كان يحسن التورية ورى وجوبا ومع اليمين لا اثم ولا كفارة مثل ان يحلف ليدفع ظالما عن انسان او ماله او عرضه المشهور من الفقهاء واهل اللغة ان اليمين الغموس هي الحلف على الماضي كاذبا متعمدا بان يحلف انه ما فعل وقد كان فعل او بالعكس وانها محرمة وانها سميت غموسا لانها تغمس الحالف في الذنب او النار وهي من الكبائر روي انه صلعم قال الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس

وذهب المسلم والفرار من الزحف واليمين الغموس الحديث ولكن المصرح بها اطلاقها على الحلف على الماضي مطلقا ومن ثم وصفها بالكراهة
والمراد باليسير من المال ثلثون درهما فما دون والمستند رواية علي بن الحكم عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عم قال اذا ادعى عليك مال ولم يكن
له عليك فاراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه ويحل وجوبها وان كثر
اذا استلزمت تخليص مؤمن من ظالم ويفهم من قوله لدفع ظالم عن انسان او ماله او عرضه ان الحلف للدفع عن الثلثة يجب لانه جعله
مثالا للواجب ويشكل وجوب الدفع عن مال الغير بذلك دون مال نفسه الا ان يكون بوجوبه فيها وقد ذكر المصرح وغيره ان الدفع عن
النفس واجب وعن المال غير واجب مطلقا وفي الدروس صرح في هذا الباب بان الحلف لدفع الظالم عن مال النفس المجحف به يستحب
ويمكن الفرق بين المال المضر فواته بمالكه وغيره في الامرين والمراد بالتورية ان يقصد باللفظ غير ظاهره وامانه معرده بان يقصد المشترك
معنى غير المطلوب منه الحلف عليه بان يقصد بما في قوله ما لفلان عندي وديعة الموصولة لا النافية او ماله عندي فراش ويعني بالارض
او لباس ويعني الليل او النساء ونحو ذلك او في الاسناد بان يقول ما فعلت كذا ويعني في غير المكان او الزمان الذي فعله فيه ونحو
ذلك ولو لم يحسن التورية حلف ولا شيء عليه ولا يقبل الله تعالى تاويل الظالم بيمينه ولا يخرج بيمينه عن الغموس والنية نية المستحلف
المحق قوله اليمين بالبراءة من الله سبحانه او من رسوله صلعم لا ينعقد ولا يجب بها كفارة ويأثم ولو كان صادقا وقيل يجب بها كفارة ظهار
ولم اجد به شاهدا وفي توقيع العسكري عم الى محمد بن يحيى يطعم عشرة مساكين ويستغفر الله تعالى الحلف بالبراءة من الله ورسوله والائمة
عليهم محرمة سواء كان صادقا ام كاذبا ففي مرفوعة ابن ابي عمير قال سمع رسول الله صلعم رجلا يقول انا بريء من دين محمد فقال له رسول الله صلعم
ويلك اذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون قال فما كلمه رسول الله صلعم حتى مات وروى بريدة ان النبي صلعم قال من قال اني بريء من
دين الاسلام فان كان كاذبا فهو كما قال وان كان صادقا لم يعد الى الاسلام سالما وروى يونس بن ظبيان قال قال لي يا يونس لا تحلف
بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا فقد برئ منا والاصح انه لا كفارة عليه بذلك مطلقا لاصالة البراءة وعدم دليل مخرج
عن حكم الاصل والقول بوجوب كفارة الظهار مع الحنث للشيخين وسلار والتقي وذهب ابن حمزة الى وجوب كفارة النذر وهي عنده كبيرة
مخيرة وقيل غير ذلك والكل رجوع الى غير دليل صالح نعم طريق التوقيع المذكور صحيح والعمل بمضمونه حسن جماعة من المتأخرين منهم العلامة في المختلف ولا
باس به وقد تقدم البحث في ذلك كله في الكفارات قوله ولو قال هو يهودي او نصراني او مشرك ان كان كذا لم ينعقد وكان لغوا اذ قد
تقدم ان الحلف لا ينعقد الا بالله تعالى فلا كفارة لليمين بغيره سواء احرم الحلف به ام لا وروى اسحق بن عمار في الموثق قال قلت لابي ابراهيم عم
رجل قال هو يهودي او نصراني ان لم يفعل كذا وكذا فقال بئس ما قال وليس عليه شيء والكلام في تحريم هذا اليمين كما سبق وفي رواية بريدة
عنه ما نبه عليه وروى ثابت بن ضحاك انه رسول الله صلعم قال من حلف على يمين بملة غير الاسلام كاذبا فهو كما قال قوله لا يجب
التكفير الا بعد الحنث ولو كفر قبله لم يجز اتفاقا لم تجب لانها عبادة فلا يجوز ايقاعها قبل وقت وجوبها ولانها لا يجب قبله اجماعا وغير
الواجب لا يجزي عنه وخالف في ذلك بعض العامة فجوز تقديمها على الحنث كتعجيل الزكوة قبل تمام الحول لقوله صلعم اذا حلفت
على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك وفي لفظ آخر فكفر عن نفسك وأت الذي هو خير وفي بعض
اخبارنا

اخبارنا يوافقه وفي الطريق ضعف والمراد بالحنث بكسر الحاء مخالفة مقتضى الحلف في اليمين واصله الاثم والذنب ومنه بلغ الغلام الحنث
اي المعصية والطاعة قاله الجوهري وفي نهاية ابن الاثير الحنث في اليمين نقضها والنكث فيها قوله لو اعطى الكفارة كافرا او من يجب نفقته
عليه م
فان كان عالما لم يجزه وان جهل فاجتهد ثم بان انه لم يعد وكذا لو اعطى من يظن فقره فبان غنيا لان الاطلاع على الاحوال الباطنة تعسر كلام
في عدم الاجزاء مع علم الدافع بعدم استحقاق المدفوع اليه ولا مع عدم علمه فان لم يجتهد في البحث عن حاله فكذلك لاستناده الى تقصيره وان اجتهد
بان بحث عنه لمطلع على حاله غالبا فلم يظهر منه مانع الدفع اجزأ لان المعتبر شرعا ظهور الفقر وغيره من الشرائط لا وجودها في نفس الامر حقيقا
ولا فرق في ذلك بين انواع الشرائط المعتبرة في المستحق ولكن المص خص الحكم ببعضها واستثنى في الدروس ما لو ظهر المدفوع اليه عبد الدافع
فانه لا يجزي مطلقا وكان وجهه ان المال لم يخرج عن ملكه لان عبده لا يملك ويشكل بانه اذا كان الحكم مبنيا على الظاهر فلا عبرة بعدم تملك المدفوع
اليه ولان ذلك جار في عبد غيره بناء على ان العبد لا يملك وانه فان الغني وغيره ممن لا يستحق الكفارة لا يملكها بالدفع اليه في نفس الامر لفقد
الشرط فهي باقية على ملك الدافع على كل حال وانما اجزأت عنه مع الاجتهاد دفعا وقد تقدم مثله في الزكوة هذا كله اذا لم يكن العين باقية
تصحيح م
وامكن استردادها والا استردت مطلقا ودفعت او غيرها الى المستحق وهل يكفي في البحث عن حال المسكين سؤاله عن حاله حيث يجهل امره
ام لا بد من البحث زيادة على ذلك وجهان من ان الظاهر من الاجتهاد بذل الجهد في البحث وهو يقتضي امرا زائدا عن تقليده ومن قبول قوله شرعا
فلا تقصير في ترك البحث عنه زيادة على ذلك ويشكل بانه بدون ذلك لا يجوز الدفع اليه مطلقا فلا يقع مجزيا وان استمر الاشتباه وانما الكلام
على تقدير جواز الدفع ظاهرا وتبين خلافه واقل ذلك التعويل على قوله اذ فوقه الاعتماد على اخبار شاهدين بفقره مع عدم دعواه ذلك ثم يظهر
خلافه وذلك حجة شرعية لا يبعد المعتمد عليها مقصرا وقريب منه اذا علم الرجوع الى اخبار جماعة مطلعين على حاله وذلك كله غير مناف لظهور
غناه لان المال مما يخفى ولا شبهة في تحقق الاجتهاد بهذين الامرين وانما الكلام على تقدير الاعتماد على جزء قوله لا يجزي في التكفير بالكسوة الا
ما يسمى ثوبا ولو اعطاه قلنسوة او خفا لم يجزه لانه لا يسمى كسوة ويجزي الغسيل من الثياب لتناول الاسم اذا اختار المكفر الكسوة اعتبر منها
مسماها واقله ثوب واحد من قميص او سراويل او عمامة او جبة او قباء او مقنعة او ازار او رداء لان الاسم يقع على جميع ذلك ولا يختلف
بحال الآخذ بالذكورية والانوثية والكبر والصغر فيكفي الصغير خرقة يصدق عليها بالنسبة اليه اسم الثوب من احد الاصناف وان
لم يكف الكبير عشر خرق مثلها ولا يشترط ان يكون مخيطا بل يجزي اعطاء الكرباس ويستحب ان يكون جديدا خاما كان ام مقصورا فان كان
مستعملا نظر ان تخرق او ذهبت قوته بمقاربة الانمحاق لم يجز لانه معيب كالطعام المسوس وان لم ينته الى ذلك الحد جاز كالطعام
العتيق فلا يجزي المرقع ان رقع للتخرق والبلى وان خيط في الابتداء مرقعا للزينة وغيره اجزأ واما الجنس فيجزي المتخذ من الصوف
والشعر ان اعتيد لبسه والقطن والكتان والقز والابريسم ولا فرق في كل جنس بين الجيد والردي والمتوسط مع صدق الاسم
ولا يجزي القلنسوة ولا الخف ولا النعل ونحوه مما يلبس في الرجل لعدم صدق اسم الكسوة عليها خلافا لبعض العامة وكذا المنطقة
والخاتم والتكة وقد تقدم البحث في ذلك في باب الكفارات وانما ذكره هنا لمناسبة اليمين فان الكسوة مختصة بها ولو ذكر جميع
هذه المسائل الى آخر الباب في مسائل الكفارات كما صنع غيره كان اجود قوله اذا مات وعليه كفارة مرتبة ولم يوص اقتصر على اقل
رقبة تجزي وان اوصى بقيمة تزيد عن ذلك فلم يجز الوارث كانت قيمة المجزي من الاصل والزيادة من الثلث وان كانت الكفارة مخيرة

اقتصر على اقل الخصال قيمة ولو اوصى بما هو اعلى ولم يجز الورثة فان خرج من الثلث فلا كلام والا اخرجت قيمة الخصلة الدنيا من الاصل وثلث التركة
فان قام بما اوصى والا بطلت الوصية بالزائد واقتصر على الدنيا اذا مات وعليه كفارة فاما ان يوصي بها اولا فان لم يوص وجب اخراجها
من تركته مقدما على الميراث كغيرها من الحقوق المالية من الدين والزكوة والحج وغير ذلك ولكن يجب الاقتصار على اقل الخصال قيمة
اذا كانت مخيرة واقل افراد المرتبة الواجبة عليه اذا كانت مرتبة ان لم يتبرع الوارث بالزائد ولم يكن هناك دين ولا محجور عليه وان
اوصى بها فاما ان يعين قدرا او خصلة او يطلق فان اطلق فالحكم كما لو لم يوص وان عين قدرا او خصلة فان كان بقدر الدنيا او
عينها اقتصر عليها وان عين قدرا يزيد عن ادنى الخصال في المخيرة وافراد الواجب في المرتبة فاما ان يبلغ اعلاها او ما دونها اولا
يبلغ فان لم يبلغ خصلة اخرى لغى الزائد واخرجت الدنيا وعاد الزائد ميراثا ان لم يتبرع الوارث بالاكمال وان بلغ خصلة اخرى او فردا آخر
فان اجاز الوارث اخرج الموصى به والا اعتبر قدر الادنى من الاصل والزائد من الثلث لانه غير واجب فان وسع الثلث المجموع اخرج والا
اقتصر على ما يخرج ثم ان لم يبلغ ذلك الخارج خصلة رجع ميراثا كما مر وان بلغ خصلة او فردا وجب كما لو بلغ المجموع وكذا القول ان بلغ الاعلى
وان اوصى بالاعلى ابتداء فان اجاز الوارث او وفى الثلث بالزائد عن قيمة الادنى فلا كلام وان قصر فاما ان يحصل بالمجموع من الاصل والخارج
من الثلث خصلة وسطى اولا فان كان الثاني اخرجت الدنيا لا غير وان كان الاول ففي وجوب اخراج الوسطى او جواز الاقتصار
على الدنيا وجهان من ان الوسطى ليست واجبة بالاصل ولا بالوصية فلا يجب وقد سقط اعتبار العليا بقصور المال في عدم
الاجازة فتجب الدنيا الواجبة بالاصل ومن ان الواجب صرف المجموع من حيث نفوذ الوصية به وهو بعض الموصى به فاذا لم يمكن
انفاذ مجموع ما اوصى به يجب المقدور اذ لا يسقط الميسور بالمعسور لعموم اذا امرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم والامر الاول
والاقوى الاول والفرق بين الوصية بالعليا وبقدر قيمتها حيث جزم باخراج الميسور في الثاني دون الاول ان الموصى به على تقدير
العليا امر معين فاذا فات لم يكن ما دونه موصى به وانما وجب الادنى بالاصل بخلاف الوصية بقدر قيمة العليا لان الوصية
هنا بذلك القدر وبكل جزء منه فاذا فات بعضه لعدم خروجه من الثلث بقي الباقي وهو صالح عوضا عن جميع الخصال
بخلاف المعين لان الفرد الاوسط ليس هو الموصى به الاعلى ولا جزءا منه قوله اذا انعقد يمين العبد ثم حنث وهو رق
ففرضه الصوم في الكفارات مخيرها ومرتبها ولو كفر بغيره من عتق او كسوة او اطعام فان كان بغير اذن المولى لم يجزه وان
اذن اجزأه وقيل لا يجزي لانه لا يملك بالتمليك والاول اصح وكذا لو اعتق عنه المولى باذنه اذا وجب على المملوك كفارة مخيرة
او مرتبة ففرضه الصوم لان التكفير بالاطعام والكسوة والعتق فرع الملك وهو لا يملك حقيقة على الاشهر فان كانت مرتبة
فهو عاجز عن العتق فينتقل الى الصوم لذلك وان كانت مخيرة فالتخيير انما يكون بين امرين او امور يتمكن المكلف منها وهنا
ليس كذلك هذا اذا لم يأذن له المولى ونهاه وان اذن له في التكفير بالعتق او الاطعام او الكسوة ففي اجزائه قولان منشأهما
انه كفر بما لا يجب عليه فلا يسقط عنه الواجب سواء قلنا يملكه ام احلناه خصوصا العتق لانه لا عتق الا في ملك نعم لو ملكه
مولاه المال وقلنا بصحته اتجه ومن ان المانع من الاجزاء كان عدم القدرة فاذا اذن المولى حصلت وجرى مجرى ما لو كفر المتبرع
عن المعسر وقد تقدم البحث في ذلك في الكتاب قوله لا ينعقد يمين العبد بغير اذن مولاه ولا يلزمه الكفاره وان حنث اذن له المولى
في الحنث

في الحنث ام لم يأذن اما اذا اذن له في اليمين فقد انعقدت فلو حنث باذنه كفر بالصوم ولم يكن للمولى منعه ولو حنث من غير اذنه كان له منعه
ولو لم يكن مضرا وفيه تردد الصور اربع ا ان يحلف باذنه ويحنث باذنه فلا خلاف في وجوب الكفارة بالصوم لكن هل له منعه الى
ان ينعتق او يتضيق بظن الوفاة وجهان اجودهما العدم ب حلف بغير اذنه وحنث بغيره فلا كفارة قطعا لفقد شرط الصحة
وهو الاذن ج حلف بغير اذن وحنث به فان قلنا يمينه بدونه باطلة فلا كفارة وان قلنا بكونها موقوفة ففي استلزام الاذن في الحنث
الاجازة وجهان من ظهور دلالته عليه واحتمال الامرين فيستصحب اصالة البراءة وهو الاجود وعليهما يتفرع الصوم فعلى الاول له الصوم
بغير اذنه لان الحنث يستعقب الكفارة بالاذن فيه او في التكفير كان الاذن في الاحرام اذن في بقية افعال الحج وعلى الثاني يتوقف
دونها على عتقه ان جعلناه كاشفا عن لزومه حين النذر وان جعلناه سببا فلا كفارة د حلف باذن وحنث بغيره ففي صيامه
بغير اذنه اشكال منشأه من ان سبب الوجوب مأذون فيه والحنث من لوازمه او توابعه والاذن في الشيء اذن في لوازمه او استلزم
للاذن في لازمه وتابعه ومن ان الحنث موجب للقدوم عليه وليس للسيد منعه واجب عليه كما ليس له منعه من الصلوة ومن ان الاذن في
اليمين اذن في سبب الامتناع فهو اذن في الامتناع ونهي عن الحنث فكان كما في اقسام الصوم التي للسيد المنع منها لحقه ولان
لزوم الكفارة لا يلازم اليمين لانها مانعة من الحنث فالاذن فيها لا يكون اذنا في التكفير وفصل ثالث فجوز له منعه من الصوم المضر دون غيره
بل اليمين م
قوله اذا حنث بعد الحرية كفر كالحر ولو حنث ثم اعتق فالاعتبار بحالة الاداء فان كان موسرا كفر بالعتق او الكسوة او الاطعام
ولا ينتقل الى الصوم الا مع العجز هذا في المرتبة وفي المخيرة يكفر باي خصالها شاء لا اشكال في تكفيره كالحر على تقدير حنثه بعد الحرية
سواء قلنا ان الاعتبار بحالة الاداء ام حالة الوجوب لوقوعهما معا حالة الحرية اما لو حنث رقيقا ثم اعتق ولما يكفر فهل يعتبر
وقت الوجوب ام وقت الاداء الاظهر عند الاصحاب الثاني نظرا الى ان خصال الكفارة عبادات فيراعى حالة الاداء كما في الوضوء
والتيمم فان النظر في القدرة على الاستعمال والعجز عنه الى حالة الاداء وكما في الصلوة بالنظر الى القيام والعجز عنه حتى لو عجز عن
القيام عند الوجوب وقدر عند الاداء صلى صلوة القادرين ولو انعكس الفرض انعكس الحكم ومن اعتبر حالة الوجوب نظر الى ان الكفارة
نوع تطهير يختلف حاله بالرق والحرية فينظر الى حالة الوجوب كالحد فانه لو زنا وهو رقيق ثم اعتق او بكر ثم صار محصنا يقام
عليه حد الارقاء والابكار وعلى الوجهين يتفرع حكم العبد لو حنث ثم اعتق فان اعتبرنا حالة الاداء اعتبر يساره فيلزمه
العتق في المرتبة او اعساره فيصوم وان اعتبرنا حالة الوجوب ففرضه الصوم على التقديرين لانه كان معسرا والمذهب هو الاول

كتاب النذر

هو بفتح الذال في الماضي وكسرها وضمها في المضارع لغة الوعد بخير او شر وشرعا التزام
قربة لم يتعين او مطلقا والاصل فيه قبل الاجماع آيات منها قوله تعالى وليوفوا نذورهم واخبار منها قوله صلعم من نذر ان يطيع الله
فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه قوله فلا يصح من الصبي ولا من المجنون ولا من الكافر لتعذر نية القربة في حقه و
اشتراطها في النذر لكن لو نذر فاسلم استحب له الوفاء ضابط الناذر ان يكون مكلفا اهلا للعبادة لانه من ضروريها لاشتراطه بالقربة
فلا يصح نذر الصبي وان كان مميزا ولا المجنون مطلقا الا وقت افاقته ذي الادوار اذا وثق بعقله بتمييزه لانهما مسلوبا العبارة

واعتبارها العبارة من حيث الشرع وان قبلها الطفل للتمرين وكذا لا يصح نذر الكافر لانه ليس من اهل التقرب لكن يستحب له اذا اسلم
الوفاء بما نذره حال كفره لما روي ان عمر قال لرسول الله صلعم كنت نذرت اعتكاف ليلة في الجاهلية فقال له النبي صلعم اوف بنذرك
ولانه لا يحسن ان يترك بسبب الاسلام ما عزم عليه في الكفر من خصال الخير ويكفي في دليل السنة مثل ذلك قوله ويشترط في نذر المراة
بالتطوعات اذن الزوج وكذا يتوقف نذر المملوك على اذن المالك فان بادر لم ينعقد وان تحرر لانه وقع فاسدا وان اجاز
المالك ففي صحته تردد اشبهه اللزوم اشتراط اذن الزوج والمولى في نذر الزوجة والمملوك هو المشهور بين المتاخرين والحق به
العلامة في بعض كتبه والشهيد في الدروس الولد فاوقف نذره على اذن الاب كاليمين ولا نص على ذلك هنا وانما ورد في
اليمين كما عرفته سابقا ووجه الالحاق مشابهته له في الالتزام لله تعالى وفي كثير من الاحكام وتسميته يمينا في رواية الوشا
عن ابي الحسن عم قال قلت له ان لي جارية كنت حلفت منها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف
المؤنة فقال ف لله بقولك وقوله حلفت مع ان الصيغة صيغة نذر وان كان من كلام السايل الا ان الامام عم اقره عليه فكان
كتلفظه به وفيه نظر لانهما معنيان مختلفان وانما تشاركا في بعض الاحكام لا يقتضي تساويهما في هذا الحكم واطلاق اليمين
عليه في الرواية مجاز لوجود خواصه فيه من عدم فهمه من اطلاق اللفظ وجواز سلبه عنه وغيرهما ويجوز للامام اقراره على المجاز
خصوصا مع تصريحه في السوال بكونه نذرا حيث قال فقلت لله علي اه وعموم الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالنذر من الكتاب
والسنة لا يتخصص في موضع النزاع بمثل هذه المحتملات والمص ره الحق نذر الزوجة والمملوك باليمين ولم يذكر الولد مع مشاركته
لهما في الحكم خصوصا للزوجة وكذلك فعل العلامة في القواعد والتحرير وكذلك الشهيد في اللمعة وفي الارشاد وفي الدروس
الحقه بهما ولا وجه لافراده عن الزوجة اما المملوك فيمكن اختصاصه بذلك من حيث انه محجور عليه وانتفاء اهليته ذمته لالتزام
شي بغير اذن المولى ثم على القول بتوقف نذر الثلثة او بعضهم على الاذن في الكلام فيما لو بادر قبل الاذن هل يقع باطلا او يصح
مع الاجازة كما سلف وكذا لو زالت الولاية قبل ابطاله قوله ويشترط فيه القصد فلا يصح من المكره ولا السكران ولا الغضبان
الذي لا قصد له لا فرق في الاكراه بين الرافع للقصد وغيره كما في نظايره لان المعتبر قصد الصيغة الخاصة وان بقي القصد
الى غيرها وهو منتف في المكره عليها واما السكران والغضبان على وجه يرتفع قصده فاصل القصد منتف عنهما ويشترط
ايضا انتفاء الحجر عليه في المال ان كان المنذور عبادة مالية ولو كان بدنية صح نذر السفيه والمفلس ولو التزم المفلس
مالا في الذمة من غير تخصيصه بما وقع عليه الحجر صح ايضا ويؤديه بعد البراءة من حقوق الغرماء ولو عينه في ماله كان كما لو
اعتق او وهبه في مراعاته بالفك ومثله ما لو نذر عتق العبد المرهون ويحتمل الغاؤه كما لو نذر عتق عبد غير مملوك له قوله
واما الصيغة فهي اما بر او زجر او تبرع فالبر قد يكون شكرا للنعمة كقوله ان اعطيت مالا او ولدا او قدم من السفر فلله علي
كذا وقد يكون دفعا للبلية كقوله ان برء المريض او تخطاني المكروه فلله علي كذا والزجر ان يقول ان فعلت كذا فلله علي كذا
وان لم افعل كذا فلله علي كذا والتبرع ان يقول لله علي كذا ولا ريب في انعقاد النذر بالاولين وفي الثالثة خلاف و

الانعقاد

والانعقاد اصح النذر ينقسم الى نذر بر وطاعة والى نذر زجر ولجاج ونذر البر نوعان نذر مجازاة وهو ان يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة
او اندفاع بلية ونذر تبرع اي التزام شي ابتداء من غير ان يعلقه على شي وكل واحد من المزجور عنه والمجازى عليه اما ان يكون طاعة او
معصية او مباحا ثم اما ان يكون من فعله او فعل غيره او خارجا عنهما لكونه من فعل الله تعالى كشفاء المريض ومتعلقه اما فعل او ترك
فهذه صور المسئلة والجزاء على الطاعة كقوله ان صليت فلله علي صوم يوم مثلا اي ان وفقني الله للصلوة صمت شكرا والزجر هنا
كذلك الا انه قصد به الزجر وعلى المعصية كقوله ان شربت الخمر فلله علي كذا زجرا للنفس عنه او شكرا عليها والمايز القصد كذلك
فالاول منها منعقد دون الثاني وفي جانب النفي كقوله ان لم اصل فلله علي كذا وان لم اشرب الخمر فان قصد في الاول الزجر وفي
الثاني الشكر على توفيقه له انعقد دون العكس وفي المباح يتصور الامران نفيا واثباتا كقوله ان اكلت او لم اكل فلله علي كذا شكرا
على حصوله او زجرا على كسر الشهوة او زجرا ويتصور الاقسام كلها في فعل الغير كقوله ان صلى فلان او قدم من سفره او اعطاني الى غير
ذلك من اقسامه وضابط المنعقد من ذلك كله ما كان طاعة وقصد بالجزاء الشكر او تركها وقصد الزجر وبالعكس في المعصية وفيما خرج
عن فعله يتصور الشكر دون الزجر وفي المباح الراجح دينا يتصور الشكر وفي المرجوح الزجر وعكسه كالطاعة وفي المتساوي الطرفين يتصور
الامران ومثله ان رايت فلانا فلله علي كذا فان اراد ان رزقني الله رؤيته فهو نذر بر وان اراد كراهة رؤيته فهو نذر لجاج والنوع الثاني
من نذر المتبرع بغير شرط كقوله لله علي الصوم ونحو ذلك وفي انعقاده قولان احدهما نعم وهو اختيار الاكثر بل ادعى عليه الشيخ الاجماع
لعموم الادلة كقوله تعالى اني نذرت لك ما في بطني محررا فاطلق نذرها ولم يذكر عليه شرطا وقوله صلعم من نذر ان يطيع الله فليطعه وقول
الصادق عم في رواية ابي الصباح الكناني ليس من شي هو لله طاعة من جعله الرجل عليه الا ينبغي ان يفي به الحديث وغير ذلك من الاخبار
الكثيرة الدالة بعمومها او اطلاقها على ذلك والثاني العدم ذهب اليه المرتضى مدعيا الاجماع ولما روي عن ثعلب ان النذر عند العرب وعد
بشرط والشرع نزل بلسانهم واجيب بمنع الاجماع وقد عورض بمثله وقول ثعلب معارض بما نقل عنهم انه وعد بغير شرط ايضا قوله
ويشترط مع الصيغة نية القربة فلو قصد منع نفسه بالنذر لا لله لم ينعقد لا خلاف بين اصحابنا في اشتراط نية القربة في النذر
واخبارهم بهم كثيرة منها صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عم قال اذا قال الرجل علي المشي الى بيت الله وهو محرم بحجة او علي
هدي كذا وكذا فليس بشي حتى يقول لله علي المشي الى بيته او يقول لله علي هدي كذا وكذا ان لم افعل كذا وكذا وصحيحة ابي
الصباح الكناني قال سئلت ابا عبد الله عم عن رجل قال علي نذر قال ليس النذر بشي حتى يسمي شيئا لله صياما او صدقة او هديا
او حجا وموثقة اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عم اني جعلت على نفسي شكرا لله ركعتين اصليهما في السفر والحضر
افاصليهما في السفر بالنهار فقال نعم ثم قال اني لاكره الايجاب ان يوجب الرجل على نفسه فقلت اني لم اجعلهما لله علي انما جعلت
ذلك على نفسي اصليهما شكرا لله ولم اوجبه لله على نفسي فادعهما اذا شئت قال نعم ومقتضى هذه الاخبار ان المعتبر نية
القربة جعل الفعل لله وان لم يجعله غاية له وربما اعتبر بعضهم جعل القربة غاية بان يقول بعد الصيغة لله او قربة الى الله ونحو
ذلك كنظايره من العبادات والاصح الاول لحصول الغرض على التقديرين وعموم النصوص والمراد بنية القربة ان يقصد

بقوله لله علي كذا معناه بمعنى انه لا يكفي قوله لله من دون ان يقصد به معناه والا فالقربة حاصلة من جعله لله ولا يشترط معها امر اخر كما
قررناه وكذا لا يكفي الاقتصار على نية القربة من غير ان يتلفظ بقوله لله كما دلت عليه الاخبار السابقة واستفيد من اشتراط المص قوله
ولا بد ان يكون الشرط في النذر سايغا ان قصد الشكر والجزاء طاعة المراد بالسايغ الجايز بالمعنى الاعم فيشمل المباح والواجب والمندوب
كقوله ان صليت الفرض او صمت شهر رمضان او حججت او صليت النافلة ونحو ذلك ويرد عليه ما لو كان الشرط مكروها او مباحا مرجوحا
في الدنيا فان جعل الجزاء شكرا على فعله لا يصح ولو اراد بالسايغ الجايز بالمعنى الاخص وهو المباح خرج منه ما اذا جعل مندوبا او واجبا
ومع ذلك يخرج ما لو كان من فعل الله تعالى كقوله ان رزقني الله ولدا او عافاني من مرضي ونحو ذلك فانه لا يوصف بالسايغ والاولى جعل
المعتبر منه كونه صالحا لتعلق الشكر به ان جعل الجزاء شكرا او كونه مرجوحا سواء بلغ حد المنع ام لا ان قصد الزجر فيشمل جميع افراده
واما الجزاء فيشترط كونه طاعة مطلقا وسياتي قوله ولا ينعقد النذر بالطلاق ولا بالعتاق كقوله زوجتي طالق ان فعلت كذا او عبدي حر هكذا
نذر الغضب واللجاج وغير منعقد عندنا خلافا لبعض العامة قوله واما متعلق النذر فضابطه ان يكون طاعة مقدورا للناذر فهو اذا مختص
بالعبادات متعلق النذر هو الجزاء ان شرطناه في صحة النذر كونه مشروطا والا فهو اعم منه مطلقا لان متعلق النذر المتبرع بغير شرط
لا يسمى جزاء ولذلك اعاد ذكره بعد ان شرط في الجزاء كونه طاعة والجزاء من جملة متعلق النذر وهو عينه والمراد بالطاعة ما يشتمل على القربة
من العبادات المعهودة فلو كان مباحا او مرجوحا لم ينعقد لقول الصادق عم في صحيحة ابي الصباح الكناني ليس النذر بشي حتى يسمي شيئا
لله صياما او صدقة او هديا او حجا هذا هو المشهور بين الاصحاب وقيل يجوز كونه مباحا متساوي الطرفين دينا ودنيا واستقربه في
الدروس مستدلا برواية الحسن بن علي عن ابي الحسن عم في جارية حلف منها بيمين فقال لله علي ان لا ابيعها فقال ف لله بنذرك فان
البيع مباح اذا لم يقترن بعوارض مرجحة واطلاقه اعم من وجودها ولا اشكال في انعقاده لو قصد به معنى راجحا كما لو قصد بنذر الاكل
التقوي على العبادة او على عمل دنيوي او بتركه منع النفس عن الشهوات ونحو ذلك وربما اشكل على بعضهم تفريعا على عدم انعقاد نذر المباح
ما لو نذر الصدقة بمال مخصوص فانه يتعين اتفاقا مع ان المسمى هو الصدقة المطلقة اما خصوص المال فمباح فكما لا ينعقد لو خلصت
الاباحة فكذا اذا تضمنها النذر ويقوى الاشكال لحكم كثير من الفقهاء بجواز جعل الصلوة المنذورة في مسجد معين فيما هو ازيد مزية
منه كالحرام والاقصى مع ان الصلوة في المسجد سنة وطاعة فاذا جازت مخالفتها لطلب الافضل ورد مثله في الصدقة بالمال
المعين وجوابه ان الصدقة المطلقة وان كانت راجحة الا ان المنذور ليس هو المطلق وانما هو الصدقة المخصوصة بالمال المعين
وهو امر راجح متشخص بالمال المخصوص فالطاعة المنذورة انما تعلقت بالصدقة بذلك المال لا مطلقا فكيف يجزي المطلق
عنه ولان الطاعة المطلقة لا وجود لها الا في ضمن المعين من المال والزمان والمكان والفاعل وغيرها من المشخصات فاذا تعلق النذر
بهذا المتشخص انحصرت الطاعة فيه كما تنحصر عند فعلها في متعلقاتها فلا يجزي غيرها وبهذا يظهر ضعف القول بعدم تعين المكان
المنذور للعبادة وان كان غيره ارجح منه لان ذلك الراجح لم يتعلق به النذر كما انه لو تعلق بعبادة مخصوصة لا يجزي غيرها مما هو افضل
منها ولان فتح هذا الباب يؤدي الى عدم تعين شي بالنذر حتى صوم يوم معين والحج في سنة معينة وغير ذلك فان الصوم والحج

فيهما

في انفسهما طاعة وتخصيصهما بيوم او سنة مخصوصين من قبيل المباح وذلك باطل اتفاقا والمراد بالمقدور للناذر مضافا الى كونه طاعة ما يمكنه
فعله عادة وان لم يكن مقدورا له بالفعل ومن ثم يتوقع ناذر الحج ماشيا المكنة مع الاطلاق ويقوم ناذر الصدقة بما يملك ماله ويتصدق به على
التدريج الى غير ذلك من افراد النذر المعجوز فيها الا النذر المحكوم فيما يتوقع القدرة حيث لا يكون معينة بوقت او معينة بوقت موسع بالنسبة اليه
قوله لو نذر ماشيا لزم ويتعين من بلد الناذر وقيل من الميقات لا خفاء في ان الحج والعمرة يلزمان بالنذر لانهما من اكبر الطاعات واشرف العبادات
وان نذر ان يحج او يعتمر ماشيا فهل يلزمه المشي ام له ان يحج ويعتمر راكبا فيه وجهان مبنيان على ان الحج ماشيا افضل مطلقا ام الركوب افضل
ولو على بعض الوجوه فعلى الاول يلزم نذر المشي لانه الفرد الراجح وبهذا قطع المص مع انه اختار في الحج ان المشي افضل لمن لم يضعفه المشي عن
العبادة والا فالركوب افضل ويشكل على هذا انه لا يلزم تعين المنذور وان كان مرجوحا لما قررناه سابقا من ان المنذور هو الحج على الصفة
المخصوصة ولا ريب في كونه طاعة راجحة في الجملة وان كان غيرها ارجح منها وقيل لا يلزمه المشي الا مع رجحانه على الركوب لانه حينئذ يكون قد
التزم في العبادة الملتزمة زيادة فضيلة فصار كما اذا نذر الصوم متتابعا ومع عدم رجحانه اما مطلقا او على بعض الوجوه لا ينعقد النذر
لانه وصف مرجوح فلا يتعلق به النذر وقد تقدم البحث فيه اذا تقرر ذلك فيتفرع على لزوم المشي مسائل احدها في ابتداء المشي فان
صرح بالتزام المشي من دويرة اهله الى الفراغ من الحج او بتخصيصه بوجه اخر فلا بحث وان اطلق ففي وجوبه من دويرة اهله او من الميقات قولان
احدهما وهو الذي اختاره المص ره الاول لدلالة العرف عليه فان من قال حججت ماشيا او حج فلان ماشيا لا يفهم منه عرفا الا مشيه في جميع الطريق
والعرف محكم في مثل ذلك ولان الحج هو القصد الى مكة ومشاعرها الى اخره وهو انسب بالمعنى اللغوي لاصالة عدم النقل ومع تسليم النقل
لمناسبة اولى منه بدونها والقصد يتحقق من البلد والثاني انه من الميقات لان قوله ماشيا وقع حالا من الحج والعامل فيه احج فكان وصفا
فيه والحج اسم لمجموع المناسك المخصوصة لان ذلك هو المفهوم منه شرعا فلا يجب الوصف الا حالة الحج والاشتغال بافعاله لان ذلك
هو مقتضى الوصف كما اذا قال ضربت زيدا راكبا فانه لا يفهم منه الا ضربه حال الركوب لا قبله ولا بعده والاظهر هو الاول وعليه فهل المعتبر
بلده او بلد النذر وجهان من ان الالتزام وقع من بلد النذر فكان ذلك كالاستطاعة من بلده ومن ان المتبادر عرفا من الحج ماشيا كونه من بلده
وقيل يعتبر اقرب البلدين الى الميقات وهو حسن ان لم يدل العرف على خلافه وموضع الاشكال ما اذا لم يقصد شيئا بخصوصه وثانيها
في نهايته وفيه قولان احدهما وهو المشهور انه طواف النساء لانه به يحصل كمال التحلل لانه اخر اعمال الحج ما بقيت عليه علقة الاحرام ثم له الركوب
وان بقي عليه الرمي في ايام منى لانها خارجة من الحج كخروج التسليم الثاني من الصلوة والثاني الى تمام الافعال التي اخرها الرمي وان وقع بعد التحلل
لان الحج اسم لمجموع المناسك التي هي من جملتها على القول بوجوبها ولما تقدم من ان المنذور الحج في حالة المشي والمركب لا يتم الا بجميع اجزائه
ويؤيده صحيحة اسمعيل بن همام عن الصادق عم قال قال ابو عبد الله عم في الذي عليه المشي في الحج اذا رمى الجمار زار البيت راكبا وليس عليه
شي وظاهرها ان المراد رمي جميع الجمار وهو لا يحصل الا بعد التحلل والعود الى منى لان زيارة البيت لطواف الحج لا يكون الا بعد رمي
جمرة العقبة خاصة هذا اذا اريد بالجمار موضع الرمي وان اريد بها الحصى المرمي بها فقد وقعت جمعا معرفا فيفيد العموم انه فلا
يصدق الا بتمام الرمي وفي حمل ح زيارة البيت على طواف الوداع ونحوه ولو حمل على ان المراد بزيارة البيت طواف الحج بناء على انه المعروف
منه شرعا واصطلاحا كان دالا على الاكتفاء بالتحلل الاول في سقوط المشي وهو مع كونه خلاف الظاهر من رمي الجمار مخالف للقولين معا

نعم هو قول بعض الحنابلة والاول هو الاصح عندهم اصر والثاني لا يخرج من قوة وثانيها لو فاته الحج لزمه القضاء ماشيا ثم من المعلوم ان من فاته الحج يتحلل
الى لقاء البيت فيتحلل باعمال العمرة فهل يلزمه المشي في تلك الاعمال فيه وجهان احدهما نعم لان هذه الاعمال لزمته بالاحرام ماشيا وبني الحج على اتمام
ما وقع الشروع فيه بصفاته والثاني لا لانه خرج بالفوات من ان يكون مجزيا المنذور ولذلك وجب القضاء واذا خرج عن ان يكون منذورا وجب
ان لا يلزم فيه المشي وهذا اظهر ولو فسد الحج بعد الشروع فيه فهل يجب المشي في المضي في الفاسد الوجهان قوله ولو حج راكبا مع القدرة عاد
اذا نذر الحج ماشيا وقلنا بانعقاده فحج راكبا مع قدرته على المشي فقد اطلق المصنف وجماعة وجوب الاعادة وهو شامل باطلاقه لما لو كان
معينا بسنة مخصوصة ومطلقا ووجهه انه قد التزم العبادة على صفة مخصوصة ولم يات بها على تلك الصفة مع القدرة فاتى بغير الحج
لم يقع عن نذره لان المنذور الحج ماشيا ولم يفعله وربما علل بان اصل الحج وقع عنه الا انه بقي المشي واجبا عليه ولا يمكن تداركه مفردا
فالزم بحجة اخرى ليتدارك فيه المشي اذ لا يشرع المشي عبادة براسه وقيل ان كان معينا وجب قضاؤه بالصفة والكفارة وان اطلق
وجب اعادته ماشيا اما الاول فللاخلال بالمنذور في وقته وهو عبادة تقضي باصل الشرع اي يتدارك حيث لا يقع الاول على وجهها فكذا
مع وجوبها بالعارض لاشتراكهما في معنى الوجوب ويجب الكفارة للاخلال واما الثاني فلانه لم يات بالمنذور على وصفه والوقت غير معين فالتدارك
ممكن فكانه لم يفعل اصلا وهذا حسن وقال المصنف في المعتبر الى صحته مع التعيين وان وجبت الكفارة من حيث ان المنذور في قوة شيئين المشي
والحج فاذا اتى باحدهما خاصة برئت ذمته منه وبقي الاخر والحج هنا اتى به حقيقة وانما المتروك المشي وهو ليس جزءا من الحج ولا شرطا
فيه وانما هو واجب فيه خارج عنه ولا طريق الى قضائه مجردا لانه لم يتعبد به كذلك فقد تحقق المخالفة للمنذور في الجملة فيلزم الكفارة لا عينها
وهذا متوجه مع نذره الحج والمشي من غير ان يتقيد احدهما بالاخر في قصده وكيف كان فالاظهر التفصيل قوله ولو ركب بعضا قضى الحج
ومشى ما ركب وقيل ان كان النذر مطلقا اعاد ماشيا وان كان معينا بسنة لزمه كفارة خلف النذر والاول مروي الكلام فيما لو ركب
البعض كما لو ركب الجميع لاشتراكهما في الاخلال بالصفة ولكن تزيد هذه ان جماعة من الاصحاب منهم الشيخان ذهبوا الى انه مع الاعادة لا يجب
عليه المشي في الجميع بل في موضع الركوب ليجتمع من الحجتين حج ملفق ماشيا وذكروا ان الحكم مختص بالمطلقة وحكموا في المعينة بالصحة
ووجوب الكفارة كما ذكرناه سابقا وذكر المصنف وغيره ان التلفيق مروي والقول الذي حكاه اخيرا لابن ادريس وعليه المتاخرون وهو الاظهر
ولكن اطلق في المعينة بالصحة ووجوب الكفارة فيحتمل ان يكون لفوات الصفة مع صحة الحج كما حكيناه عن المعتبر ويحتمل كونه مع اعادته
كما صرح به جماعة ويؤيد الاول مضافا الى ما ذكرناه سابقا ان الاخلال بالمنذور عمدا يوجب الحنث والاخلال بالنذر كاليمين فلا يجب
القضاء لفوات وقته المعين والحاق الموقت بالنذر على الموقت باصل الشرع قياس قوله ولو عجز الناذر عن المشي حج راكبا وهل
يجب عليه سياق بدنة قيل نعم وقيل لا يجب بل يستحب وهو الاشبه اذا عجز ناذر المشي حج راكبا ووقع حجه عن النذر وهل عليه جبر
الفائت فيه اقوال احدها عدم وجوبه ذهب اليه المصنف وابن الجنيد واكثر المتاخرين للاصل وسقوط وجوب المشي بالعجز عنه فلا
يجب بدله كما لو نذر ان يصلي قائما فعجز فانه يصلي قاعدا بغير جبر ولما روي ان النبي صلعم امر رجلا نذر ان يمشي في حج ان يركب وقال ان الله
غني عن تعذيب هذا نفسه ولم يامره بسياق وفي صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عم حيث ساله عن مثله فاجابه بذبح بقرة فقال اشيء واجب
قال لا من جعل لله شيئا فبلغ جهده فليس عليه شيء والثاني انه يسوق بدنة وجوبا ذهب اليه الشيخ في النهاية والخلاف لما روي ان اخت عقبة

ابن عام

ابن عامر نذرت ان تحج ماشية فسئل النبي صلعم وقيل انها لا تطيق ذلك فقال فلتركب ولتهد بدنة وصحيح الحلبي عن الصادق عم انه قال ايما رجل نذر
ان يمشي الى بيت الله ثم عجز ان يمشي فليركب وليسق بدنة اذا عرف الله منه الجهد والفرق بين الحج والصلوة ان الصلوة لا تدخل الجبر فيها
بالمال بخلاف الحج وجماعة من المتاخرين حملوا الجبر المذكور على الاستحباب جمعا بينه وبين الخبر السابق وهو حسن والثالث انه ان كان مطلقا
توقع المكنة وان كان معينا سقط الحج اصلا للعجز عن المنذور فانه الحج ماشيا لا الحج مطلقا فيسقط لاستحالة التكليف بالاتفاق
وهو اختيار ابن ادريس والعلامة في جواب القواعد وافاره في نذرها سقوط الوصف خاصة وهو اقوى لما روي في صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عم
قال سئلته عن رجل جعل عليه مشيا الى بيت الله فلم يستطع قال يحج راكبا واعلم ان المصنف وجماعة اطلقوا الحج راكبا مع السياق وعدمه
من غير فرق بين المعين والمطلق ويظهر من الشهيد في الشرح ان مرادهم الاطلاق لانه ذكر التفصيل قولا لابن ادريس وهو ان النذر ان كان
معينا بسنة حج راكبا لتعذر الصفة ويبقى الكلام في الجبر وجوبا او استحبابا او عدمه وان كان مطلقا توقع المكنة الى ان يضيق
وقته لظن استمرار العجز فيكون الحكم كذلك وهو مع العلامة في كتبه وهو حسن قوله ويحتمل لو نذر ان يحج راكبا فمشى اذا نذر الحج راكبا فان
جعلناه افضل مطلقا او في حق الناذر فلا اشكال في انعقاده لانه عبادة راجحة وطاعة مقصودة فاذا التزمها بالنذر لزمته كما
لو نذره ماشيا على القول بافضليته وان جعلنا المشي افضل مطلقا او في حق الناذر ففي انعقاد نذر الركوب وجهان احدهما
عدم الانعقاد لان الركوب حينئذ مرجوح فلا يكون طاعة فلا ينعقد الوصف وينعقد اصل الحج راكبا وماشيا وبهذا قطع في القواعد
والثاني وهو الذي قطع به المصنف واستقربه في التحرير وجماعة الانعقاد لان المنذور ليس هو الركوب المرجوح خاصة بل الحج راكبا
ولا شبهة في ان الحج راكبا فرد من افراد العبادة الراجحة بل من اعلاها فلا مانع من انعقاده والحج مجردا عن الركوب غير مقصود بالنذر فلا ينعقد
مجردا والمص فان الركوب ليس مرجوحا مطلقا بل بالاضافة الى المشي على هذا القول والا فهو عبادة لما فيه من تحمل المؤنة والانفاق
في سبيل الله واراحة البدن فيتوفر على العبادة وكذا الخلق اذ الاغلب فيمن يتعب بالصوم السام وسوء الخلق ومثل هذا امر مطلوب
للشارع وان كان غيره ارجح منه اذ لا يتوقف انعقاد العبادة على ان يكون اعلى مراتب العبادات والمص فان الركوب قد يقع
من المزية ان قال بافضليته جمع من العلماء فلا اقل من ان يكون عبادة في الجملة وهذا اقوى وح فيتعين بالنذر ويلزم بمخالفته
الكفارة في المعين والاعادة في المطلق على نحو ما تقرر في نذر المشي قوله ويقف ناذر المشي في السفينة لانه اقرب الى شبه الماشي
والوجه الاستحباب لان المشي يسقط هنا عادة القول بوجوب الوقوف في موضع العبور في نهر وسفينة ونحوها للشيخ وجماعة منهم
المص في باب الحج استنادا الى رواية السكوني ان عليا عم سئل عن رجل نذر ان يمشي الى البيت فمر بالمعبر قال ليقم حتى
يجوزه و الواجب على تقدير المشي القيام مع حركة الرجلين فاذا انتفى الثاني لعدم الفائدة بقي الاول ويضعف بضعف
الرواية وحمل المشي على المعهود وهو منتف في موضع العبور عادة وكما سقط الامر الثاني لعدم الفائدة فكذا الاول فعدم الوجوب
اصح نعم لا باس بالاستحباب خروجا من خلاف الجماعة وتساهلا في ادلة السنن قوله ويسقط المشي عن ناذره بعد طواف النساء
اي يسقط عن ناذر الحج ماشيا بعد طواف النساء لان به يتم التحلل من الحج وقد تقدم البحث فيه ولو كان النذر للعمرة وجب المشي

من المشي م

الى اخر افعالها اجماعا وليس بها الا تحلل واحد وبه يتم افعالها قوله لو نذر ان يمشي الى بيت الله الحرام انصرف الى بيت الله سبحانه بمكة وكذا لو قال
الى بيت الله واقتصر وفيه قول بالبطلان الا ان ينوي الحرام اما انصرافه الى مسجد مكة مع وصفه بالحرام فواضح لان بيوت الله تعالى وان تعددت
الا انه لا يوصف بالحرام غيره واما اذا قال الى بيت الله واطلق فلاشتهاره كذلك لان اطلاقه عليه غلب بل هو المتبادر من قولهم فلان
زار بيت الله وقاصدا الى بيت الله ونحو ذلك والقول بالبطلان للشيخ في ط لاشتراك جميع المساجد في كونها بيت الله ولم يعين احدها
فيبطل ويضعف بمنع اشتراكها في ذلك عند الاطلاق ولو سلم يجب ان لا يبطل بل يجب عليه اتيان اي مسجد شاء كما لو نذر ان ياتي مسجدا
وحيث ينعقد النذر يجب عليه مع الوصول الى الميقات الحج والعمرة كما في كل داخل عدا ما استثني فان كان احدهما يجب عليه احدهما ولا
يجب عليه صلوة ركعتين في المسجد على الاقوى لان قصد المسجد في نفسه عبادة لقوله صلعم من مشى الى مسجد لم يضع رجله على رطب ولا يابس
الا سبحت له الارضين السابعة وغيره من الاخبار قوله ولو قال الى المشي الى بيت الله لا حاجا ولا معتمرا قيل ينعقد بصدر الكلام ويلغو تخصيصه
وقال الشيخ يسقط النذر وفيه اشكال ينشأ من كون قصد بيت الله طاعة ووجه الاول ان قوله امشي الى بيت الله يقتضي كونه حاجا او معتمرا
فقوله بعده لا حاجا ولا معتمرا يقع لغوا لوجوب احدهما من اول الكلام فلا يفيده الرجوع عنه بعد تمام النذر وقوى الشيخ في ط بطلان
النذر لان المشي اليه بغير احد النسكين غير مشروع بل ولا جائز فلا ينعقد نذره واللفظ لا يتم الا باخره فكانه يقيده الاخير فقد نذر
ما ليس بطاعة والمص استشكل ذلك بان القصد الى بيت الله في نفسه طاعة وان لم يضف اليه احد النسكين فيكون نذره منعقدا
ووجوب احدهما امر خارج عن النذر وانما يجب بعد بلوغ الميقات فلا ينافي تركهما صحة النذر غاية ما يقتضي تركهما من حيث مجاوزته
الميقات بغير احرام لا من حيث النذر وفيه ان المنذور لقاء البيت مقيدا بكونه غير محرم باحدهما وذلك معصية محضة فلا ينعقد وكون
وجوب الاحرام طاريا على النذر انما ينفع لو لم يقيد النذر بصفة محرمة اما معه فلا لانه بدونها غير مقصود وبها غير مشروع فالقول بعدم
انعقاد النذر اقوى نعم لو قصد بقوله لا حاجا ولا معتمرا ان احدهما غير منذور وانما المنذور المشي الى بيت الله تعالى من غير ان ينفي فعل
احدهما بغير النذر اتجه ما ذكره المص ره وانعقد النذر ووجب عليه احدهما عند بلوغ الميقات لا من حيث النذر بل من تحريم مجاوزة
الميقات بغير احرام باحدهما مع وجوب مجاوزته للقاء البيت وهذا كله في غير من يجوز له دخول الحرم غير محرم فلا شبهة في انعقاد النذر
لعدم المعصية ح قوله ولو قال ان امشي واقتصر فان قصد موضعا انصرف الى ما قصده وان لم يقصد لم ينعقد نذره لان
المشي ليس طاعة في نفسه اذا نذر ان يمشي مقتصرا عليه باللفظ فان نوى بالمشي الى محل معين يعتد به واعتبر في انعقاد النذر
ح كونه طاعة كالمشي الى المسجد وقضاء حاجة مسلم وعيادة مريض ونحو ذلك وان اطلق اللفظ ولم يقيده بالنية لم ينعقد لان
المنذور ح هو المشي المجرد وهو في نفسه ليس بطاعة وانما يصير عبادة اذا كان وسيلة ومقدمة الى طاعة لا مستقلا ومعنى قول
المص انصرف الى قصده انه يتقيد به اعم من ان ينعقد بواسطة النذر ام لا كما قررناه قوله ولو نذر ان رزق ولدا يحج به او يحج عنه
ثم مات حج بالولد او عنه من صلب ماله الاصل في هذه المسئلة رواية مسمع بن عبد الملك في الحسن قال قلت لابي عبد الله عم كانت
لي جارية حبلى فنذرت لله عز وجل ان ولدت غلاما ان احجه او احج عنه فقال ان رجلا نذر لله عز وجل في ابن له ان هو ادرك ان
يحجه او يحج عنه فمات الاب وادرك الغلام بعده فاتى رسول الله صلعم ذلك الغلام فسأله عن ذلك فامر رسول الله صلعم ان يحج عنه

بما ترك

بما ترك ابوه لان ذلك طاعة مقدورة للناذر فينعقد نذرها ومقتضى هذه الصيغة ان يكون الناذر مخيرا بين ان يحج بالولد وبين ان
يستنيب من يحج عنه فان اختار الثاني نوى النائب الحج عن الولد عملا بمقتضى النذر وان احج الولد قبل عن نفسه ان كان مميزا
والا اجزا الوالد ايقاع صورة الحج به كما لو صحبه في الحج تبرعا وقد تقرر كيفية ذلك في بابه ولو اخر الاب الفعل الى ان بلغ الولد فان
اختار الحج عنه لم يجزه عن حجة الاسلام وان احجه اجزاه لان ذلك يجزي له الاستطاعة بالبذل المنذور ولو مات الاب قبل ان يفعل
احد الامرين فان كان موته قبل التمكن من احدهما سقط النذر وان كان بعده وجب قضاؤه من اصل تركته لانه حق مالي تعلق بتركته
وهو مدلول الرواية ويتخير الوصي ح بين الحج بالولد والحج عنه كما كان ذلك للاب ولو اختلفت الاجرة كان كما لو مات وعليه كفارة
مخيرة فيخرج عنه اقل الامرين ان لم يتبرع الوارث بالازيد وظاهر الرواية بقاء التخيير من غير تقييد بذلك وليس منافيا لما سبق لانه
فرضها فيما لو كان قد ادرك الولد وامر بالحج عنه بما ترك ابوه فيجوز كونه الفرد المعتبر اخراجه او انحصار الارث في الابن ورضاه او
غير ذلك ولو فرض اختيار الولد الحج عن نفسه بالمال صح ايضا واجزاه على تقدير استطاعته عن فرضه لان متعلق النذر حجه بالمال
عن نفسه وذلك لا ينافي كونه حجة الاسلام ولو مات الولد قبل ان يفعل احد الامرين بقي الفرد الاخر وهو الحج عنه سواء كان موته قبل
تمكنه من الحج بنفسه ام لا لان النذر ليس منحصرا في حجه حتى يعتبر تمكنه في وجوبه نعم لو كان موته قبل تمكن الاب من احد الامرين احتمل
السقوط لفوات متعلق النذر قبل التمكن منه لانه احد الامرين والباقي منهما غير احدهما الكلي وهو خيرة الدروس ولو قيل بوجوب
الحج عنه كان قويا لان الحج عنه متعلق النذر ايضا وهو ممكن ويمنع اشتراط القدرة على جميع الافراد المخير بينها في وجوب احدها
كما لو نذر الصدقة بدرهم فان متعلقه امر كلي وهو مخير في الصدقة باي درهم اتفق من ماله ولو فرض ذهابه الا درهما واحدا وجب الصدقة
قوله ولو نذر ان يحج ولم يكن له مال فحج عن غيره اجزا عنهما على تردد القول بالاجزاء للشيخ استنادا الى صحيح رفاعة قال سئلت ابا عبد الله عم
عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحج ماشيا ايجزي عنه عن نذره قال نعم وذهب الاكثر الى عدم الاجزاء لانهما سببان
مختلفان فلا يجزي احدهما عن الاخر والمص ره تردد في الحكم من حيث صحة الرواية ومخالفتها للقواعد الشرعية وحملها في المخ على ما
اذا عجز عن اداء ما نذره واستمر عجزه وفيه نظر لانه مع عجزه عن المنذور واستمرار العجز يسقط النذر وحملت ايضا على ما لو نذر
الحج مطلقا عنه او عن غيره بمعنى انه قصد ذلك وهذا اولى وان كان ظاهر الرواية ياباه ذلك لانه على تقدير قصده ذلك لا
يتقيد اجزاء حج النيابة عن النذر بعدم قدرته على مال يحج به عن النذر الذي هو مفروض الرواية الا ان الغرض بيان الواقع
فلا ينافي غيره قوله لو نذر صوم ايام معدودة كان مخيرا بين التتابع والتفريق الا مع شرط التتابع اذا نذر صوم ايام معدودة
كعشرة ايام صح ان يصومها متتابعة ومتفرقة لصدق صومها على التقديرين خلافا لبعض العامة حيث حمل الاطلاق
منزلا على التتابع وان قيد نذره بالتتابع فلا شبهة في لزومه لانه وصف راجح في الصوم فيلزم بنذره ويفهم من قوله الا مع شرط
التتابع انه لو شرط التفريق في النذر لم يتعين وبقي مخيرا لانه حكم بتخييره مطلقا الا مع شرط التتابع فيدخل في التخيير ما لو شرط
التفريق وهو احد الوجهين في المسئلة ووجهه ان التفريق ليس وصفا مقصودا للشارع بل غايته ان يكون جائزا فلا ينعقد

نذره بخلاف التتابع فاذا صام متتابعا فقد اتى بما هو الافضل كما لو نذر الركوب في الحج فمشى ففي احد القولين واجودهما وجوب التفرق
عملا بمقتضى نذره والكلام فيه كما قررناه في الحج ماشيا لمن نذر الركوب لان المنذور حقيقة هو الصوم المتفرق لا نفس التفريق
ولا شبهة في انه عبادة راجحة فينعقد نذره وان كان غيره من الافراد افضل منه اذ لا يشترط في انعقاد نذر العبادة ان يكون
اعلى افرادها ولان التفريق مرعى شرعا على بعض الوجوه فليس هو من الامور الملغاة في نظر الشارع اصلا وعلى هذا فلو صام
العشرة متتابعة حسب له منها خمسة ايام ولغى بعد كل يوم يوم قوله والمبادرة بها افضل والتاخير جائز لا اشكال في استحباب
المبادرة لما فيه من المسارعة الى سبب المغفرة المامور بها والتخروج من خلاف من حمل الامر المطلق منه على الفور ولكن يجوز
التاخير لان النذر المطلق وقته العمر والفور غير واجب على الاصح ويتضيق عند ظن العجز عنه لو اخره كالموت او الضعف
وذهب بعض الاصحاب الى وجوب المبادرة اليه وهو شاذ قوله ولا ينعقد نذر الصوم الا ان يكون طاعة فلو نذر صوم العيدين
او احدهما لم ينعقد وكذا لو نذر صوم ايام التشريق بمنى وكذا لو نذرت صوم حيضها هذا مما لا خلاف فيه عندنا وعند اكثر العامة
وذهب بعضهم الى انعقاد النذر ووجوب صوم يوم اخر مكانه وربما قال بعضهم انه لو صامه خرج عن نذره وفساده واضح
وتحريم صوم ايام التشريق لا يختص بالناسك في الاشهر لعموم النص فيحرم على من كان بمنى مطلقا وعليه يدل عبارة المص و
الاكثر وخصه العلامه بالناسك وعليه فيجوز نذرها لغيره كما يجوز نذرها لمن ليس بمنى لانتفاء المانع ولا دليل على اختصاص
الحكم بالناسك الا ان الروايات الواردة في ذلك ضعيفة الاسناد والصحيح منها وهو رواية عبد الرحمن بن ابي نجران ليس دالا
على التحريم فيقتصر به على موضع الوفاق وهو الناسك وهذا اعتبار لا باس به قوله وكذا لا ينعقد اذا لم يكن متمكنا كما لو نذر
يوم قدوم زيد سواء قدم ليلا او نهارا اما ليلا فلعدم الشرط واما نهارا فلعدم التمكن من صيام اليوم المنذور وفيه وجه اخر
اذا نذر صوم يوم قدوم زيد بعينه ولم ينذره دائما فالمشهور انه لا ينعقد نذره مطلقا لانه ان قدم ليلا لم يكن قدومه في يوم
حتى ينظر به صيام ام لا بناء على ان اليوم اسم للنهار خاصة كما هو المعروف لغة وعرفا فلم يوجد يوم قدومه وهو معنى قوله
لعدم الشرط بمعنى ان شرط النذر ان يكون صومه يوم قدومه محلا للصوم ولم يحصل ولا يخفى ما في تجوزه والوجه ما ذكرناه من عدم
وجود متعلق النذر اصلا فضلا عن ان يكون غير مقدور وان قدم نهارا فقد مضى قبل قدومه جزء من النهار فان اوجبنا
صوم بقية اليوم وجعلناه متعلق النذر لزم انعقاد نذر صوم بعض يوم والاصحاب لا يقولون به وان قلنا بوجوب
مجموع اليوم لزم تكليف ما لا يطاق لان الجزء الماضي لا يقدر الناذر على صومه عن النذر ولو فرض علمه ليلا بقدومه نهارا
فبيت النية لم يكفه ايضا لعدم حصول الشرط فلا وجه لوجوبه ولان العلم بقدومه انما يستند الى امارات قد تتخلف وقد
يكذب الخبر او يحصل له مانع من القدوم والعلم المذكور غير حقيقي وانما هو ظن راجح ولا فرق على هذا بين ان يقدم والناذر صائم
لذلك اليوم ندبا او عن واجب اخر او غير ناو للصوم لاشتراك الجميع في المقتضي والوجه الاخر الذي اشار اليه المص انه ان قدم قبل
الزوال ولم يكن الناذر احدث ما يفسد الصوم ينعقد نذره ويجب عليه صومه لان هذا القدر من النهار قابل للصوم ندبا بل واجبا

على بعض الوجوه فلا مانع من انعقاد نذره كما لو نذر اكمال صوم اليوم المندوب خصوصا قبل الزوال وهذا اقوى بل يحتمل انعقاده وان قدم بعد
الزوال ولم يحدث ما يفسد الصوم بناء على صحة الصوم المندوب ح فينعقد نذره ولو كان صائما ندبا زاد الاحتمال قوة لانه ح صوم
حقيقي مندوب فيكون نذره طاعة ويمكن بناء الحكم على ان المتنفل اذا نوى الصوم نهارا هل يكون صائما من وقت النية او من ابتداء النهار
فعلى الاول يتجه عدم صحة النذر لان المفهوم من صوم يوم قدومه صوم مجموع اليوم ولم يحصل وعلى الثاني يصح لصدق الصوم في المجموع واستتباع
الباقي للماضي ويمكن رجوع الخلاف الى امر اخر وهو ان الناذر اذا التزم عبادة واطلق تسمية الملتزم على ما ينزل نذره فيه وجهان احدهما انه
ينزل على واجب من جنسه لان المنذور واجب فيجعل كالواجب ابتداء من جهة الشرع لقربه من الواجب والثاني ينزل على الجائز من
جنسه لان لفظ الناذر اقتضى التزام الجائز لا الواجب فلا معنى لالتزامه ما لم يتناوله لفظه ولعل هذا اظهر وعليه يتفرع مسائل كثيرة
منها المسالة المذكورة فان نزلناه على الواجب لم ينعقد نذر يوم قدومه بعد الزوال قطعا لان الواجب لا ينعقد ح مطلقا وقبل الزوال
يتجه الانعقاد لان الواجب قد ينعقد ح فيما لو اصبح غير ناو للصوم ثم نوى القضاء عن رمضان قبل ان يتناول فان الاقوى صحة صومه ح
فليكن في النذر كذلك وان قلنا بعدم صحة الصوم عن الواجب واشترطنا تبييت النية ليلا لم يصح النذر لعدم صحة الواجب مثله في اثناء
النهار وان حملناه على ما يصح من جنسه صح النذر في الحالين لان الصوم المندوب ينعقد في اثناء النهار مطلقا على ما تقدم تحقيقه في بابه
وعلى المشهور من عدم صحة تجديده بعد الزوال مطلقا لا ينعقد النذر ولو قدم بعده مطلقا وانما يبقى الكلام فيما لو قدم قبل الزوال فان الحقناه
بما يصح وان كان مندوبا صح وان الحقناه بالواجب وقلنا بصحته صح ايضا والا فلا وعلى تقدير الصحة لو علم ليلا قدومه نهارا عادة جاز له
نيته ليلا وفي وجوبه نظر من العلم العادي الذي يبنى عليه الحكم شرعا وجواز خلافه بل يتجه ح وجوب النية ليلا وان علم مجيئه بعد الزوال
لان المنذور مجموع اليوم الذي يقدم فيه وهو يتحقق بقدومه في جزء من النهار ويمكن صرف مجموعه الى النذر بسبب العلم السابق وهو خيرة
الدروس قوله ولو قال لله علي ان اصوم يوم قدومه دائما سقط وجوب اليوم الذي جاء فيه ووجب صومه فيما بعد هذا الحكم يتفرع على
عدم انعقاد يوم قدومه فلو كان قد نذر صوم يوم قدومه دائما بمعنى صوم ما وافقه من ايام الاسبوع دائما سقط وجوب صوم اليوم الذي جاء
فيه لما تقدم من المانع ووجب صوم مثل ذلك اليوم فيما بعد لوجود المقتضي لوجوب صومه وهو النذر وانتفاء المانع لانه كان قد نشا في الاول
من مضي بعض اليوم الموجب لعدم انعقاد صوم الباقي وهو منتف فيما بعده لانه اذا قدم مثلا يوم الجمعة فالنذر في قوة التزام صوم يوم الجمعة
دائما فاذا سقط اليوم الاول لعارض بقي الثاني فيجب تبييت صومه ليلا كغيره من الواجبات ويوصف مجموعه بالوجوب ولو قلنا بانعقاد
يوم قدومه صح الجميع قوله ولو اتفق ذلك اليوم في رمضان صامه عن رمضان خاصة وسقط النذر فيه لانه كالمستثنى فلا يقضيه
ولو اتفق ذلك يوم عيد افطره اجماعا وفي وجوب قضائه خلاف والاشبه عدم الوجوب اذا نذر صوم يوم معين كيوم قدوم زيد ويوم
الخميس فاتفق في شهر رمضان فالمشهور سقوط النذر فيه وصومه عن رمضان خاصة من غير ان يجب عليه قضاؤه لان وجوب شهر رمضان
سابق على النذر فلا ينعقد عليه النذر وهذا بناء على عدم صحة نذر الواجب وسياتي البحث فيه وتردد المص في حكمه وهو خلاف ما جزم به
هنا ولو قلنا بصحته كما هو اقوى القولين وجب صومه بالسببين والنية بحالها الا ان الفايدة تظهر مع افطاره عمدا في وجوب كفارتين
لرمضان وخلف النذر ولو اتفق هذا اليوم المنذور يوم عيد فلا خلاف في وجوب افطاره لتحريم صومه على كل حال وفي وجوب قضائه قولان

احدهما وهو الذي اختاره المص هنا العدم لان وجوب قضائه فرع على صحة نذره وصحته موقوفة على قبول الزمان للصوم ليكون طاعة والعيد لا يصح
صومه شرعا فلا يدخل تحت النذر فهو متعين للافطار كما ان رمضان متعين للصوم قبل النذر فلا يتناولهما النذر والثاني الوجوب ذهب اليه
الشيخ وجماعة لصحيحة علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي الحسن ع رجل نذر ان يصوم يوم الجمعة دائما فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر او اضحى او
يوم الجمعة او ايام التشريق او سفرا او مرضا هل عليه صوم ذلك اليوم او قضاؤه ام كيف يصنع يا سيدي فكتب اليه قد وضع الله الصيام في هذه
الايام كلها ويصوم يوما بدل يوم ان شاء الله ولان اليوم المعين من الاسبوع كيوم الاثنين مثلا قد يتفق فيه العيد وقد لا يتفق فيتناوله
النذر بخلاف شهر رمضان فان وقوعه فيه امر معلوم فلهذا وقع الاتفاق على عدم تناوله حيث لا يقول بصحة النذر الواجب واجيب عن الرواية بحملها
على الاستحباب لانه لو كان واجبا لم يعلقه بالمشية بلفظ ان لان التعليق يختص بالمحتمل لا بالمحقق وفيه نظر لان من جملة المسئول عنه ما يجب قضاؤه
قطعا وهو ايام السفر والمرض والمشية كثيرا ما تقع في كلامهم عليهم السلام للتبرك وهو اللايق بمقام الجواب عن الحكم الشرعي نعم في مضمون الرواية
اشكال من حيث تشريكه في الحكم بين الجمعة وغيرها من المذكورات وغاية الصوم يوم الجمعة ان يكون مكروها ومكروه العبادة ينعقد نذره راجحا
في الجملة فادخالها في هذا الحكم لا يوافق الوجوب ولا الاستحباب على هذا التقدير الا ان يقال بمشاركة المكروه للمحرم في ذلك واعلم انه لو وقع في شهر
رمضان من ذلك اليوم المعين اكثر من اربعة جاء في الخامس الوجهان الاتيان في العيد لان الخامس قد يتفق في شهر رمضان وقد لا يتفق كما ان
العيد قد يقع في ذلك اليوم وقد لا يقع بخلاف الاربعة فانه لا بد منها قوله ولو وجب على ناذر ذلك اليوم صوم شهرين متتابعين في كفارة
قال الشيخ صام في الشهر الاول من الايام عن الكفارة تحصيلا للتتابع فاذا صام من الثاني شيئا صام ما بقي من الايام عن النذر لسقوط
التتابع وقال بعض المتاخرين يسقط التكليف بالصوم لعدم امكان التتابع وينتقل الفرض الى الاطعام وليس شيئا والوجه صيامه وان
تكرر عن النذر ثم لا يسقط به التتابع لا في الشهر الاول ولا الاخر لانه عذر لا يمكن الاحتراز منه ويتساوى في ذلك تقدم وجوب التكفير على النذر و
تاخره اذا وجب على ناذر يوم معين كيوم الاثنين لكونه يوم قدوم زيد او غيره صوم شهرين متتابعين في كفارة على وجه التعيين كالمرتبة ففي
تقديم الكفارة على النذر او تقديمه عليها اقوال احدها تقديم الكفارة فيما يجب تتابعه على النذر وذلك في الشهر الاول واليوم الاول من الثاني
بحيث يحصل له شهر ويوم متتابعا ويتخير فيما بعد ذلك من الشهر الثاني بين صوم المعين على الكفارة وبين صومه عن النذر وهو قول
الشيخ في ط محتجا بانه يمكن قضاء المعين عن النذر ولا يمكن صوم الكفارة بدون ان يصومه عنها لفوات التتابع بتخلل ذلك اليوم
فيجمع بين الواجبين بصومه عن الكفارة وقضائه عن النذر هذا فيما يجب تتابعه واما في بقية الشهر الثاني فانه يمكن صومه عن كل واحد
من الواجبين من غير اضرار بالاخر لعدم اشتراط التتابع في الكفارة فيتخير وثانيها صومه عن النذر ولا يصح الكفارة لان شرطها التتابع
وهو غير ممكن لوجوب صوم اليوم المعين عن النذر فينتقل الى غير الصوم من الخصال كالاطعام اقامة لتعذر شرط الصوم مقام تعذره
وهو قول ابن ادريس وثالثها ما اختاره المص واكثر المتاخرين وهو تقديم النذر من غير ان يقطع تتابع الكفارة لانه عذر لا يمكن الاحتراز
منه فكان كايام الحيض والمرض والسفر الضروري سواء في ذلك الشهر الاول والثاني وهذا هو الاقوى واعلم ان محل الخلاف ما اذا
كانت الكفارة معينة ككفارة الظهار وقتل الخطا فلو كانت مخيرة لم يجزه الصوم وانتقل الى الاطعام لانه لا ضرورة الى التفريق

لامكان التكفير بالخصلة الاخرى على تقدير قدرته عليها والا كانت كالمعينة وانه لا فرق بين تقدم سبب الكفارة على النذر وتاخره لاشتراكهما
في المقتضي وهو تعين اليوم للصوم المنذور وانما يتجه الفرق لو قلنا بتقديم الكفارة وقضاء اليوم عن النذر فانه على تقدير تقدم النذر
يكون قد ادخل على نفسه صوم الشهرين بعد وجوب صوم اليوم بالنذر فجمع بينهما بالقضاء بخلاف ما اذا تقدمت الكفارة لانه ح يكون كالمستثنى
كما استثني الواقع في رمضان ويحتمل هنا القضاء ايضا لان الوقت غير متعين لصوم الكفارة بخلاف رمضان قوله واذا نذر صوما
مطلقا فاقله يوم وكذا لو نذر صدقة اقتصر على اقل ما يتناوله الاسم اذا نذر حقيقة من الحقائق كالصوم والصلوة والصدقة واطلق لزمه ما
يصدق معه تلك الحقيقة وان كان اقل ما يتحقق به وذلك صوم يوم في الصوم لانه اقل ما يتحقق به الصوم اذ لا يشرع صوم بعض يوم
مطلقا وفي الصدقة يلزمه اقل ما يتناوله الاسم وهو ما يتمول عادة كدانق وهو موضع وفاق وانما خالف فيه بعض العامة فحكم في الصوم
بالاجتزاء ببعض يوم بناء على صدق اسم الصوم على البعض على بعض الوجوه واوجب في الصدقة خمسة دراهم او نصف دينار نظرا الى انه
اقل ما يجب من الصدقة في الزكوة ومبنا الخلاف على ان المعتبر في المنذور اقل واجب من جنسه او اقل جائز من جنسه وقد تقدم الكلام فعلى
الاول يجب خمسة دراهم او نصف دينار وعلى الثاني يجزي مسمى الصدقة وهذا يتجه على القول بعدم جواز اعطاء المستحق الواحد
اقل ما يجب في النصاب والحق ان ذلك على الاستحباب ومن اوجبه منهم اجابوا بان الخلطا قد يشتركون في نصاب فيجب على احدهم شي
قليل يكفيه ان يتصدق بدانق وما دونه مما يتمول ولك ان تقول لا حمله المطلق على الواجب فالاقل من الصدقة غير مضبوط جدا
وقدر ابل الاموال الزكوتية مختلفة الجنس وليس لواجبها قيمة مضبوطة وصدقة الفطرة ايضا واجبة وليس لها قيمة مضبوطة فامتنع اجراء
هذا القول في الصدقة وتعين اتباع مفهوم اللفظ قوله ولو نذر الصيام في بلد معين قال الشيخ صام اين شاء وفيه تردد وجه ما اختاره
الشيخ من عدم تعيين المكان ان الصوم لا يحصل بكونه في مكان دون اخر صفة زايدة على كماله في نفسه فلا وجه لترجيح ايقاعه في مكان
دون اخر ومنشا التردد مما ذكر ومن ان المنذور انما هو الصوم المقيد بالمكان فيجب الوفاء به عملا بعموم الامر بالوفاء بالنذر ولا يتحقق الا
بذلك ولان الصوم المطلق غير منذور حتى يقال باجزاء الصوم حيث شاء ولا القيد اعني المكان المعين حتى يقال انه لا مزية فيه
وانما هو من قبيل نذر المباح بل هو الصوم المقيد بكونه في المكان المخصوص ولا شك انه عبادة راجحة فلا مانع من انعقاده واصل فطلق
المكان لا يخلو من المزية فان الصوم في بعض الاماكن اشق من بعض فيكون افضل لان افضل الاعمال احمزها وبعضها اسهل فيكون
تعيينه التخفيف على نفسه وهو امر مطلوب شرعا وعقلا والعبادة المقيدة به صالحة للنذر فتتعين عملا بالعموم وللعلامه قول
ثالث بتعيين ذي المزية دون غيره لان المكان ذا المزية راجح فينعقد نذره وقد روى الصدوق ان صوم يوم بمكة كصوم سنة في
غيرها وادعى ولده في الشرح ان الاجماع واقع على تعيين ذي المزية وانما الخلاف في غيره ولا يخفى ما في هذه الدعوى من نظر والاقوى تعينه مطلقا
قوله ومن نذر ان يصوم زمانا كان خمسة اشهر ولو نذر حينا كان ستة اشهر ولو نوى غير ذلك عند النذر لزم ما نوى الحين
والزمان والوقت واشباهها من الاوقات المبهمة الصالحة لغة وعرفا للقليل والكثير فكان حق ناذر صومه ان يكتفي بصوم يوم

ولكن روى السكوني عن ابي عبد الله عن ابائه عليهم السلام ان عليا عم قال في رجل نذر ان يصوم زمانا قال الزمان خمسة اشهر لان الله يقول تؤتي اكلها كل حين
باذن ربها وروى ابو الربيع الشامي عن ابي عبد الله عم انه سئل عن رجل قال لله علي ان اصوم حينا وذلك في شكر فقال ابو عبد الله عم قد اتي ابي في
مثل ذلك فقال صم ستة اشهر فان الله يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها يعني ستة اشهر وحال السكوني معلوم وفي طريق الثانية جهالة الا
ان الشيخ عمل بمضمونها وتبعه الاصحاب حتى لا يعلم فيه مخالف هذا كله اذا لم ينو شيئا غير ذلك والا فالمعتبر ما نواه لان النذر واليمين ينعقدان
بالنية مضافا الى مطابقة اللفظ لما عينه **قوله** اذا نذر صلوة فاقل ما يجزيه ركعتان وقيل ركعة وهو حسن القول بوجوب ركعتين فصاعدا
للشيخ في ط وف نظرا الى انها اقل الصلوات المعهودة في الغالب والركعة نادرة اذ لم تشرع الا في الوتر وقد روى ابن مسعود رض ان النبي صلم نهى
عن البتيراء يعني الركعة الواحدة والقول باجزاء واحدة لابن ادريس واستحسنه المص وجماعة للتعبد بها شرعا وربما بني الخلاف على ما تقدم
من ان المعتبر هو اقل واجب او اقل صحيح فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ويتفرع على ذلك ايضا وجوب الصلوة قائما او يجوز ولو جالسا
لجوازه في النافلة دون الواجب اختيارا او وجوب السورة عند من اوجبها في الواجبة لا غير ذلك من الجهات التي تفرق فيها الواجب
والصحيح مطلقا وكذا الكلام في صلوتها على الراحلة والى غير القبلة راكبا او ماشيا ولو صرح في نذره او نوى احد هذه الوجوه المشروعة فلا
اشكال في الانعقاد وفي جواز العدول ح الى الاعلى الوجهان والاجود اتباع القدر المنذور مطلقا ويستفاد من قوله فاقل ما يجزيه ركعتان
انه لو صلى ازيد من ركعتين صح وهو كذلك مع اتيانه بهيئة مشروعة في الواجب والندب على الوجهين كالثلاث والاربع بتشهدين وتسليم
وربما قيل انه لا يجزي الا الركعتان لان المنذور فعل صار واجبا ولم يتعبد في النوافل الا بركعتين غير ما نص عليه وهو ضعيف جدا لمنع
المقدمتين ولو فصل بين الازيد من الركعتين بالتسليم ففي شرعية ما بعد الركعتين بنية الندب وجهان من سقوط الفرض بالركعتين
فلا وجه للوجوب ومن جواز كون الواجب امرا كليا ودخول بعض افراده في بعض لا يخرج الزائد عن ان يكون فردا للكلي وان جاز تركه كما في
الركعتين والاربع في مواضع التخيير ومثله الكلام في التسبيحات المتعددة في الاخيرتين والركوع والسجود وهذا يتجه مع قصد الزائد ابتداء
قوله وكذا لو نذر ان يفعل قربة ولم يعينها كان مخيرا ان شاء صام وان شاء تصدق بشيء وان شاء صلى ركعتين وقيل يجزيه
ركعة القربة اسم لما يتقرب به العبد الى الله تعالى من اعمال البدن والمال فيبر ناذرها بالصلوة والصوم وعيادة المريض وتشييع
الجنازة وافشاء السلام والصدقة وغيرها ونحو ذلك الكلام في الصلوة المجزية هنا ما يعتبر في المنذورة بخصوصها من كونها ركعتين
او الاجتزاء بركعة لان المجوز للركعة هناك يجعلها منفردة مما يتقرب بها الى الله تعالى ومن لا يجزي بها لا يجعلها قربة منفردة وروى مسمع بن
عبد الملك عن ابي عبد الله عم ان امير المؤمنين عم سئل عن رجل نذر ولم يسم شيئا قال ان شاء صلى ركعتين وان شاء صام يوما وان
شاء تصدق برغيف وهو يؤيد عدم الاجتزاء بالركعة **قوله** ولو نذر الصلوة في مسجد معين او مكان معين من المسجد لزم لانه
طاعة اما لو نذر الصلوة في مكان لا مزية فيه للطاعة على غيره قيل لا يلزم ويجب الصلوة ويجزي ايقاعها في كل مكان وفيه تردد ولو نذر الصلوة
في وقت مخصوص لزم اجمع العلماء على ان من نذر الصلوة في وقت مخصوص انعقد النذر وتعين الوقت فلا يجزي فعلها في غيره
سواء كان ادنى منه مزية ام مساويا ام اعلى واختلفوا فيما لو نذر الصلوة في مكان مخصوص هل يتعين مطلقا كالوقت ام لا يتعين
الا مع المزية كالمسجد فقيل بالاول لما قررناه مرارا من ان المنذور هو الصلوة بقيد المكان المخصوص ولا شبهة في انها على هذا الوجه عبادة

راجحة وان كان غيرها اعلى منها وقيل بالثاني لان المنذور لا بد فيه من رجحان ورجحان المكان هو المزية فاذا انتفت لم يلزم التقييد بالمكان وان انعقد
نذر الصلوة مطلقا وجوابه ما اشرنا اليه من ان المنذور ليس هو المكان خاصة حتى يرد انه لا رجحان فيه بل الصلوة الواقعة في المكان ولا شبهة
في رجحانها فينعقد نذرها كالصلوة المنذورة في الوقت المعين مطلقا وفرق القائلون بتعين الوقت دون المكان بان الشرع جعل الزمان
سببا للوجوب بخلاف المكان فانه من ضرورة الفعل لا سببية فيه ويضعف بانه لا يلزم من سببية بعض الاوقات بنص الشارع مزية في
بعض الصلوات سببية الوقت الذي يعينه الناذر فان هذا الوقت المعين بالنذر ليس سببا في وجوب المنذور قطعا وانما سببه النذر و
الزمان والمكان امران عارضان مطلقهما من ضرورات الفعل ومعينهما بتعيين الناذر فاي رابطة بين سببية الوقت للصلوات الوقتية بالاصل
وبين الوقت الذي هو بتعيين الناذر واجيب بان السببية في الوقت حاصلة وان كان ذلك بالنذر لانا لا نعني بالسببية الا توجه الخطاب
الى المكلف عند حضور الوقت وهو حاصل هنا ولا يتصور مثل ذلك في المكان الا تبعا للزمان وفيه نظر لان الوقت المعين بالنذر اذا كان
مطلقا كيوم الجمعة فتوجه الخطاب الى الناذر بالفعل عند دخول الجمعة ليس على وجه التعيين بل الامر فيه كالنذر المطلق بالنسبة الى العمر غايته
ان هذا مختص بالجمعة الواقعة في العمر فتوجه الخطاب فيه على حد توجهه على تقدير تعيين المكان من دون الزمان بل هنا اقوى لان الخطاب متوجه
اليه بسبب صيغة النذر الى ان يؤدي الفعل في ذلك المكان ويسعى في تحصيله لقدرته عليه في كل وقت بحسب ذاته وان امتنع بحسب امر
عارض على بعض الوجوه بخلاف الزمان فانه لا قدرة له على تحصيله وهما مشتركان في اصل تقييد العبادة المنذورة بهما فيجب تحصيلها على
الوجه الذي عينه عملا بعموم الاوامر الدالة على الوفاء بالنذر على وجهه اذ العبادة الخارجة عن قيدهما غير منذورة وانما المنذورة العبادة
في ضمن القيد اذا تقرر ذلك فان قلنا بتعيين ذي المزية خاصة صح له العدول الى ما دونه ولا الى المساوي قطعا وهل ينعقد بالنسبة الى
ما فوقه وجهان نعم لانه مأمور بايقاعها فيه والامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده والحصولان متضادان لتضاد الاكوان والنهي في العبادة
مفسد وقيل لا بل يجوز العدول الى الاعلى لان نسبة ذي المزية الى الاعلى كنسبة ما لا مزية فيه اليه والتقدير انا قد جوزنا العدول عما لا مزية فيه
فكذا هنا واجيب عن الاول بانه ان اراد بالامر بايقاعها فيه مطلقا فهو عين المتنازع وان اراد في حالة ما لم يدل على مطلوبهم وعن الثاني
بمنع اتحاد النسبتين لانه في المتنازع منعقد في الجملة وما لا مزية فيه لا ينعقد عندهم اصلا والحق ان النذر تعلق بالصلوة متشخصة
بالكون المخصوص مستجمعا للشرايط فلا وجه للعدول عن مقتضاه ودعوى ان المكان على هذا الوجه كالمباح فلا ينعقد نذره قد بينا
فساده فان المنذور ليس هو المكان وانما هو العبادة متشخصة به وهي بدونه غير منذورة ولا مقصودة اصلا فظهر ترجيح عدم اجزاء
فعلها في غيره مطلقا **قوله** اذا نذر عتق عبد مسلم لزم النذر ولو نذر عتق كافر غير معين لم ينعقد وفي المعين خلاف والاشبه انه لا
يلزم لا اشكال في صحة نذر عتق المسلم لانه من الطاعات المأثورة والعبادات المهمة والثواب عليه عتق كل عضو من المعتق بعضو
من المعتق من النار كما تقدم وانما الكلام في نذر عتق الكافر فقد اختلف الاصحاب فيه على اقوال فذهب الاكثر ومنهم الشيخان في المقنعة
وكتابي الاخبار والمرتضى في الانتصار وابن ادريس والمص رحمهم الله الى المنع من عتقه مطلقا بنذر وغيره معينا وغير معين لانه خبيث
وعتقه انفاق له في سبيل الله وقد نهى الله تعالى عن انفاق الخبيث في النهي للتحريم فيفسد لانه عبادة فنذره كذلك ولان الكافر لا قربة به في

في عتقه فلا ينعقد نذره اذ لا عتق الا ما اريد به وجه الله والقول بصحة نذر عتق الكافر المعين للشيخ في ط محتجا عليه برواية الحسن بن صالح
ان عليا عم اعتق عبدا له نصرانيا فاسلم حين اعتقه بحملها على ما لو نذر عتقه جمعا بذلك بينها وبين رواية سيف بن عميرة
انه سأل الصادق عم ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا بحمل الاولى على النذر والثانية على عدمه ولما كانت رواية الجواز دالة
على كافر معين خصه به مضافا الى ان عتق المعين يرجى به اسلامه بخلاف المطلق ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة خصوصا
دليل النذر اذ لا اشعار في الروايات بالنذر اصلا وراسا والجمع بينهما مع انه لا حاجة اليه لضعف السند ممكن بدون ذلك
اذ لا يلزم من المنع من عتق المشرك المنع من عتق الكافر مطلقا وانه انفاق الخبيث لا يدل على النهي عن عتق الكافر بوجه اما لاختصاصه
بالصدقة الواجبة كما ذكره المفسرون او لان عتقه انفاق المالية لا المعتقد الخبيث وح فلا مانع من عتقه فيصح نذره وقد تقدم
البحث في ذلك محررا في كتاب العتق واعلم ان ظاهر عبارة المص وغيره يقتضي انه لا خلاف في عدم صحة نذر الغير المعين وانما
الخلاف في المعين وكان وجهه ان غير المعين لا يتصور القربة فيه بل وصف المنذور المطلق بالكفر يشعر بعلية الوصف في الحكم و
هو مناف للقربة لانه بمنزلة صلته لكونه كافرا ولا ريب في تحريمه بخلاف المعين فانه قد يحصل من خصوصيات بعض الاشخاص
ما يوجب صلاحه بالعتق كما اتفق لمن اعتقه علي عم فيتجه قصد القربة فيه مضافا الى ان الحامل على صحة نذر عتق الكافر المعين
الرواية التي نزلها الشيخ على النذر فكان تخصيص الخلاف به لذلك وللمانع ان يمنع من عدم امكان فرض القربة في الكافر المطلق
ومن عدم امكان اسلامه ومن خروجه من عموم ادلة جواز النذر ووجوب الوفاء به وصحة العتق لقصور ما استدل به على اخراجه
من الحكم **قوله** ولو نذر عتق رقبة اجزأته الصغيرة والكبيرة والصحيحة والمعيبة اذا لم يكن العيب موجبا للعتق اسم الرقبة
يتناول جميع ما ذكر وكذلك يتناول الذكر والانثى ويختص بتمام الشخص فلا يجزي البعض لعدم صدق الرقبة على البعض لغة ولا
عرفا وتقييد المعيب بما اذا لم يكن العيب موجبا للعتق كالمستغنى عنه لان العيب الموجب للعتق يحكم معه بالعتق
قبل ان يعتق عن السيد والبحث في النذر عن عتق الرقيق لا عتق الحر وليس بين الحكم بكونه معيبا وبين انعتاقه ان الحكم
فيه بعدم جواز عتقه عن النذر **قوله** ومن نذر ان لا يبيع مملوكا لزمه النذر وان اضطر الى بيعه قيل لم يجز والوجه الجواز مع
الضرورة القول بعدم جواز بيعه وان اضطر اليه للشيخ في يه وتبعه تلميذه القاضي استنادا الى رواية الحسن بن علي وهو الوشاء
عن ابي الحسن عم قال قلت ان جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله
علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك له وفي الرواية مع قطع النظر عن سندها
قصورها عن الدلالة بان الحاجة الى ثمنها قد لا يبلغ الاضطرار اليه مع قرينة قوله لا مكان لها مع خفة المؤنة على ضعف الحاجة
وكيف كان فالاعتماد على ما اتفق عليه من القاعدة المقررة في ان النذر واليمين لا ينعقدان مع كون خلافهما ارجح في الدين
او الدنيا ولا مخصص لهذه القاعدة المتفق عليها الا هذه الرواية فالقول بالجواز هو الصحيح وعليه ساير المتأخرين **قوله**
ولو نذر عتق كل عبد قديم لزمه اعتاق من مضى عليه في ملكه ستة اشهر هذا الحكم مشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا

وربما كان اجماعا وهو مروي بطريق ضعيف عن الرضا عم وقد تقدم البحث فيه في كتاب العتق والحكم مختص بعتق المملوك
فلو نذر الصدقة بالمال القديم ونحو ذلك رجع فيه الى العرف **قوله** اذا نذر ان يتصدق واقتصر لزمه ما يسمى صدقة وان قل ولو
قدره بقدر تعين اسم الصدقة يتناول القليل والكثير من المال فيكتفى مع اطلاقها بما يعد صدقة ولا يجزي الكلمة الطيبة و
تسميتها صدقة في الاخبار مجاز وقد تقدم الكلام فيه والتنبيه على من خالف ولا اشكال في تعيين القدر لو عينه في النذر **قوله**
ولو قال بمال كثير كان ثمانين درهما مستند الحكم رواية ابي بكر الحضرمي قال كنت عند ابي عبد الله عم فساله رجل عن رجل مرض فنذر
لله شكرا ان عافاه الله ان يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئا فما تقول قال يتصدق بثمانين درهما فانه يجزيه وذلك بين في كتاب الله
اذ يقول لنبيه صلم لقد نصركم الله في مواطن كثيرة الكثيرة في كتاب الله ثمانين وروى عن الهادي عم بطريق مرسل انها فتيا المتوكل
في واقعة معللا بالمواطن ايضا والحكم مختص بالنذر فلا يتعدى الى غيره من الاقرار والوصايا ونحوها وقوفا فيما خالف الاصل على مورده
وقد تقدم الكلام على ذلك ايضا في البابين والمراد بالدراهم المحمول عليها الشرعية لان ذلك هو المراد عند اطلاق الشارع لها و
يحتمل الحمل على المعهود في المعاملة وقت النذر وردها ابن ادريس الى ما يتعامل به دراهم كانت ام دنانير وهو شاذ هذا كله مع الاطلاق
اما لو قصد نوعا فلا اشكال في تعيينه والحكم مقصور على نذر الشيء الكثير كما هو مورد الرواية وفي معناه او اولى منه نذر دراهم
كثيرة وفي الرواية المرسلة جعل مورد النذر المال كما فرضه المص وجماعة وفي تعديه الى غير ذلك كما لو نذر ان يتصدق بثياب كثيرة
او دنانير كثيرة وجهان من خروجه عن مورد النص المخالف للاصل ومن ان الكثرة اذا ثبتت مقدرة لشيء تثبت فيما ناسبه خصوصا
مع ما يشعر به التعليل فانه يدل على اطلاق الكثير بذلك العدد على كل شيء وهذا احكم في الحج والدروس والاجود من نظر لان الكثير استعمل
لغة وعرفا في غير ذلك العدد ودعوى ان ذلك تقدير شرعي وهو مقدم عليهما في موضع المنع والمستند غير الاجماع الاخبار قصور
وان كانت الرواية الاولى قرينة الامر **قوله** ولو قال خطير او جليل فسره بما اراد ومع التعذر التفسير فالوارث يرجع الى الولي هذا الوصف
وان كان دالا على زيادة على المتمول الا انه قابل للتأويل بان المال ربع دينار ربع دينار منه وغير ذلك فيرجع اليه في التفسير كما تقدم بحثه
في الاقرار لكن هنا له ان يفسر بما اراده وان لم يكن قصد شيئا حالة النذر بخلاف الاقرار فان الواجب عليه تفسيره بما يوجب براءة
ذمته بحيث يكون موافقا للواقع ولو مات قبل التعيين قام الولي وهو الوارث مقامه في التعيين بمعنى ان له احداث التعيين
والصدقة بما اراد وان لم يعلم مراد المورث لان الواجب في ذمة المورث امر كلي فيتأدى بما يختاره الوارث كما يتأدى بما يختاره المورث
وكان كما لو نذر الصدقة بمال واطلق ولو كان الناذر قد اقر انه قصد شيئا معينا فلا اشكال في لزومه في حقه وحق الوارث **قوله**
ولو نذر الصدقة في موضع معين وجب ولو صرفها في غيره اعاد الصدقة بمثلها فيه اطلاقه يقتضي عدم الفرق بين ما اذا اشتمل
المكان على المزية وعدمه والامر فيه كذلك والفرق بين الصدقة والصلوة والصيام ان الغرض من الصدقة في المكان المعين

الصدقة على اهله فيكون تعيين المكان في قوة تعيين المتصدق عليه فلا يسوغ العدول عنه وان كان غيره افضل منه كما لو نذر الصدقة على
شخص معين ابتداء فانه لا يجوز العدول عنه الى غيره بخلاف الصلوة والصيام فان العبادة امر واحد في نفسها وانما يتفاضل بالزمان
والمكان فاذا نذرها في مكان لا مزية فيه فكانه قد نذرها بوصف مباح او مرجوح فلا ينعقد على ما تقرر وان كان التحقيق يقتضي كون
متعلق النذر في الجميع امرا راجحا وهو الصلوة المخصوصة او الصوم المخصوص او الصدقة كذلك ولا بد من مراعاة المكان في الصدقة
زيادة على اهله فلا يكفي الصدقة على اهله في غيره على الاصح لان المنذور هو الصدقة عليهم في المكان لا مطلقا ويحتمل على القول الاخر
من عدم تعيين المكان مع عدم المزية او مطلقا احتمال عدم اعتباره هنا ايضا اذا صرف المنذور على اهله فان خرجوا من المكان
فدفعها اليهم خارجه نظرا الى ان العبادة المقصودة هي الصدقة عليهم وقد حصل وتعيين المكان مع عدم المزية كتعيين المكان
للصلوة كذلك وهو ضعيف لما اشرنا اليه ثم على تقدير صرفه في غيره عليهم او على غيرهم لا يقع مجزيا فيجب اعادته فيه بمثله ثم ان كان
معينا كغرم والا فلا ومحل الصدقة اهل ذلك المكان ومن حضره وفي اعتبار فقرهم وجهان اجودهما العدم ولا اشكال لو قصد التعميم
او التخصيص قوله ومن نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه لزمه النذر فان خاف الضرر قوم ماله وتصدق اولا اولا حتى يعلم انه قام
بقدر ما لزم قد عرفت ان من شرط المنذور كونه طاعة فلو كان مرجوحا لم ينعقد ولازم هذا ان من نذر ان يتصدق بجميع ماله بحيث يضر
منه ما لا يضر بحاله في الدين ولا في الدنيا وما اضر به او كان ترك الصدقة به اولى لم ينعقد نذره ولكن قد حكم المص والجماعة بان
من نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه لزم نذره مطلقا فان لم يخف ضررا من الصدقة لزمه ان يتصدق به وان خاف الضرر قوم
ماله وجاز له التصرف فيه والانتفاع به ويضمن قيمته في ذمته ثم يتصدق به على التدريج الى ان يتم والمستند صحيح محمد بن يحيى
قال كنا عند ابي عبد الله عم جماعة اذ دخل عليه رجل من موالي ابي جعفر ع فسلم ثم جلس وبكى ثم قال له جعلت فداك اني كنت اعطيت
الله عهدا ان عافاني الله من شيء كنت اخافه على نفسي ان اتصدق بجميع ما املك وان الله قد عافاني منه وقد حولت عيالي من
منزلي الى قبة في خراب الانصار وقد حملت كلما املك وانا بايع داري وجميع ما املك واتصدق به فقال له ابو عبد الله عم
انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة واعرف ذلك ثم اعمد الى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومت
ثم انطلق الى اوثق الناس في نفسك وادفع اليه الصحيفة واوصه ومره ان حدث بك حدث الموت ان يبيع منزلك وجميع
ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع الى منزلك وقم في مالك على ما كنت فيه فكل انت وعيالك مثل ما كنت تاكل ثم انظر كل شيء
فتصدق به فيما تستقبل من صدقة او صلة قرابة او في وجوه البر فاكتب ذلك كله واحصه فاذا كان راس السنة فانطلق الى الرجل
الذي وصيت اليه فمره ان يخرج الصحيفة ثم اكتب جملة ما تصدقت به واخرجت من صلة قرابة او بر في تلك السنة ثم افعل
ذلك في كل سنة حتى تفي لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك ان شاء الله فقال الرجل فرجت عني يا ابن رسول الله
جعلني الله فداك وهذا الخبر كما ترى ظاهر في حصول الضرر على الناذر بالصدقة بجميع ماله ولم يحكم له عليه السلام ببطلان النذر في شيء

منه وانما دفع عنه الضرر بتقويمه على نفسه والصدقة به على التدريج وهذا حكم خارج عن قاعدة النذر الا انه لا سبيل الى رده في مورد النص
لصحة طريقه وتلقي الاصحاب له بالقبول فلا يجب الصدقة بما لا تضره الصدقة به عاجلا ولا يبطل فيما تضره الصدقة بجميعه اذا اندفع الضرر
بتقويمه والصدقة بالقيمة لكن يبقى الكلام فيما خرج عن النص كما لو لم يكن نذر الصدقة بجميع ماله بل ببعضه وكان الاولى خلافه والضرر يندفع
بتقويمه فهل يعمل به كما في الرواية ام يبطل النذر وجهان من مشاركته للمنصوص في المقتضي وكون كل فرد من افراد ماله على تقدير نذر
الجميع منذور الصدقة ولم ينظر الى احاده وانما نظر الى المجموع ورجع فيه الى التقويم ومن خروجه عن الاصل فيقتصر فيه على مورده
ولا يلزم من الحكم في الجميع الحكم في الابعاض لانهما متغايران وهذا اجود واما ما قيل من الاشكال على انعقاد هذا النذر من حيث ان الصدقة
بجميع المال مكروهة كما حقق في بابه والمكروه لا ينعقد نذره وقد قال صلعم خير الصدقة ما ابقت غنى وان قوله انه يتصدق بجميع ما يملكه
وقع الفعل فيه بصيغة المستقبل فيشمل المتجدد ويلزم منه كون الضرر وعدم التخلص منه بالتقويم بل التقويم ظاهر فيما يملكه حال النذر
والصيغة لا تدل عليه وان العدول الى التقويم لدفع الضرر وهو ينافي انعقاد النذر فيرجع الفرع على اصله بالابطال فجوابه ان المكروه
هنا مكروه العبادة والرجحان هنا متحقق وانما غايتها نقصان ثوابها عن غير المكروه فلا ينافي انعقاد نذره لانه عبادة راجحة في
الجملة واما صيغة تملكه فهي كما تصلح للاستقبال تصلح للحال فهي مشتركة بينهما والمشترك لا يستعمل في معنييه حقيقة بل في احدهما بقرينة
وهي هنا موجودة على ارادة الحال بل صريحة فيه بدليل التقويم الذي لا يمكن فرضه في المستقبل من المال واما كون الضرر مانعا من انعقاد
النذر فحق حيث لا يمكن دفعه بوجه وهنا امكن دفعه بالتقويم فيبقى رجحان الصدقة لا مانع منه وقد ورد به النص الصحيح فتعين
القول به واطلاق النص يقتضي عدم وجوب تعجيل الصدقة بما لا يضر بل يكتفي بتدريجها على هذا التقدير مطلقا وظاهر الفتاوى
مبنية عليه وفي بعضها تصريح به ولو قيل بوجوب تعجيل ما لا يضره من غير تقويم كان حسنا لان فيه جمعا بين ما اطلق من النص
هنا وبين القواعد المقررة المتفق عليها في غيره قوله ومن نذر ان يخرج شيئا من ماله في سبيل الخير تصدق به على فقراء المؤمنين
او في حج او في زيارة او في شيء من مصالح المسلمين السبيل لغة الطريق والمراد به هنا ما كان وصلة الى الخير والثواب وطريقا
اليه من انواع القرب كالصدقة على الفقراء ومعونة الحاج والزائر والغازي وطالب العلم وعمارة مسجد او مدرسة او رباط او
طريق ونحو ذلك من وجوه القرب وحصر الشيخ ره سبيل الخير في الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمين لمصلحة والمكاتبين
وجعل سبيل الثواب الفقراء والمساكين يبدأ باقاربه وسبيل الله الغزاة والحج والعمرة والاقوى اشتراك الثلثة في تناول كل
قربة الا ان يقصد الناذر غير ذلك قوله اذا نذر ان يهدي بدنة انصرف الاطلاق الى الكعبة لانه الاستعمال الظاهر في عرف
الشرع ولو نوى منى لزم ولو نذر الهدي الى غير الموضعين لم ينعقد لانه ليس بطاعة ولو نذر ان يهدي واقتصر انصرف الاطلاق
في الهدي الى النعم وله ان يهدي اقل ما يسمى من النعم هديا وقيل كان له ان يهدي ولو بيضة وقيل يلزمه ما يلزمه في الاضحية والاول اصح
قوله اذا نذر ان يهدي فاما ان يعين الهدي كقوله بدنة او بقرة او نحو ذلك او يطلق وعلى التقديرين اما ان يعين المكان المهدى فيه

او يطلق فههنا صور اربع ا ان ينذر هديا معينا كالبدنة ويعين مكانها فان كان المعين مكة ومنى تعين اجماعا لانهما محل الهدي شرعا
وان عين غيرهما ففي تعيينه خلاف يأتي الكلام فيه ب ان يعين الهدي ولا يعين المكان فينصرف الاطلاق الى مكة لانها محله شرعا قال تعالى
ثم محلها الى البيت العتيق وقال سبحانه هديا بالغ الكعبة وروى الشيخ في الصحيح عن محمد الحلبي ابن مسلم عن الباقر ع في رجل قال عليه بدنة ولم يسم اين
ينحرها قال انما المنحر بمنى يقسمونها بين المساكين وعمل الاصحاب على الاول ما لم يسم منى ولو بالقصد فينصرف اليها والا فلا والرواية باشتراك
محمد لا يصلح معارضا وصحتها اضافية كما نبهنا عليه فيما سلف ج ان يطلق الهدي والمكان فيقول لله علي ان اهدي فيحمل فيه قولان
احدهما وهو الاشهر ان يحمل على النعم لان الهدي شرعا عبارة عن ذلك فيحمل اللفظ على المعنى الشرعي كنذر الصلوة ثم على هذا القول هل يعتبر
في الحيوان ان يكون في السن والصفات والسلامة من العيوب بحيث يجزي في الاضحية ام يكتفي بمطلق الحيوان بحيث يسمى هديا
قولان اختار المص نظرا الى صدق الاسم واصالة البراءة من الزائد وذهب الشيخ في احد قوليه الى الاول مستدلا عليه في الخلاف باجماع
الفرقة بان الهدي شرعا عبارة عن ذلك فيحمل اللفظ عليه كما حمل على كونه من النعم وبعضهم من اختيار المص الاجزاء بما يسمى هديا من
النعم وجعله مقابلا للقول باشتراط جميع شروط الاضحية ان المراد بالهدي هنا غير الهدي المعتبر في الحج والا لكان القولان واحدا لان المعتبر
في الاضحية من الشرائط هو المعتبر في الهدي من السن والسلامة من العيوب وغيرها والمشهور في المسئلة ان من قال بوجوب الهدي من النعم
اعتبر فيه شروط الاضحية وجعله مقابلا للقول الثاني لا غير والقول الثالث في المسئلة هو الاجزاء بكل منحة حتى الدجاجة والبيضة والتمر
وغيرها مما يتمول لان اسم الهدي يقع على الجميع لغة وشرعا فيقال اهدى بيضة وتمرة وقال تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وقد يحكم
بقيمة عصفور او جرادة وقال صلعم في حديث الجمعة ومن راح في الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة وهذا اختيار الشيخ في ط مع دعواه
في الاجماع على الاول ثم على القول الاول فمحله مكة كما مر وعلى الثاني وجهان احدهما انه كذلك نظرا الى اطلاق اسم الهدي والثاني
جوازه في اي موضع شاء للاصل وكونه بمنزلة المنحة والهدية ولهذا لم ينحصر في النعم فيصح في غير مكة د ان يطلق الهدي ويعين
المكان والكلام في الهدي كما سبق واما المكان فان جعله مكة او منى فلا اشكال في انعقاده وتعينه وان عينه غيرهما فسياتي الكلام
قوله ولو نذر ان يهدي الى بيت الله سبحانه غير النعم قيل يبطل النذر وقيل يباع ذلك ويصرف في مصالح البيت اما لو نذر ان يهدي
عبده او جاريته او دابته بيع ذلك وصرف ثمنه في مصالح البيت او المشهد الذي نذر له وفي معونة الحاج او الزائرين القول بالبطلان
لابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن البراج لانه لم يتعبد بالاهداء الا في النعم فيكون نذرا لغير المتعبد به فيبطل ويؤيده رواية ابي بصير عن
ابي عبد الله عم وفيها فان قال الرجل انا اهدي هذا الطعام فليس بشيء انما يهدي البدن لكن في طريقها ضعف السند بعلي بن حمزة وحصره
الاهداء في البدن وهو خلاف الاجماع لان غيرها من النعم يهدى قطعا واما القول ببيعه وصرف ثمنه في مصالح البيت فنقله المص
عن بعضهم ولم نعلم قائله نعم صرف ما يهدى الى المشهد وينذر له الى مصالحه ومعونة الزائرين حسن وعليه عمل الاصحاب ويراد بالمصالح
المشهد ولا وعمارته ثم بعد صرف الفاضل الى زواره لينفقوه في سفر الزيارة لا غير مع حاجتهم اليه وذهب الشيخ في ط الى صرف الهدي
الى بيت الله الى مساكين الحرم كالهدي من النعم اذا لم يعين له في نذره مصرفا غيرهم ورجحه العلامة في المخ والتحرير وولده والشهيد وهو الاجود
ويدل عليه صحيح علي بن جعفر قال سالته عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة كيف يصنع قال ان ابي اتاه رجل جعل جاريته هديا للكعبة فقال

مر مناديا يقوم على الحجر فينادي الا من قصرت به نفقته او قطع به او نفد طعامه فليات فلان بن فلان وامره ان يعطي اولا فاولا حتى ينفد ثمن
الجارية ولا خصوصية للجارية فيكون غيرها كذلك لعدم الفارق بل للاجماع على عدمه والمص ره وجماعة خصوا مورد الخلاف بما اذا نذر
ان يهدي غير النعم وغير عبده وجاريته ودابته بان نذر ان يهدي ثوبا او دراهم او طعاما او نحو ذلك والا فالاول لا يبطل اجماعا و
الثاني وهو الثلثة المذكورة يباع قطعا ويصرف في مصالح البيت وفي معونة الحاج او الزائرين ان كان النذر لمشهد وفي الفرق بينها
وبين غيرها نظر ويؤيده صرفه الى مصالح البيت رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عم قال سألته عن الرجل يقول هو يهدي الى
الكعبة كذا وكذا ما عليه اذا كان لا يقدر على ما يهديه قال ان كان جعله نذرا ولا يملكه فلا شيء عليه وان كان مما يملك غلام او جارية او
شبههما باعه واشترى بثمنه طيبا يطيب به الكعبة وان كان دابة فليس عليه شيء لكن في قوله او شبههما ما يفيد زيادة على الثلثة وفي اخراج
الدابة منها الحكم وحكمه بعدم لزوم شيء على تقدير ما مخالفة للجميع وفي طريقها محمد بن عبد الله بن مهران وهو ضعيف جدا وبها احتج
بعضهم للقول المجهول لكنها قاصرة عن دلالته من حيث تخصيصها الحكم بما ذكر فيها مما لا ينطبق على احد الاقوال قوله ولو نذر نحر الهدي
بمكة وجب وهل يتعين التفرقة بها قال الشيخ نعم عملا بالاحتياط وكذا بمنى ولو نذر نحره بغير هذين قال الشيخ لا ينعقد ويقوى انه ينعقد
لانه نذر الصدقة على فقراء تلك البقعة وهو طاعة هنا مسئلتان ا لا خلاف في انعقاد نذر نحره بمكة ومنى حيث يقصد بها الا
النحر والذبح بها عبادة وهل يلزمه تفريق لحمه بها قال الشيخ ره في ط واكثر المتاخرين نعم لان اطلاق الهدي يقتضي ذلك قال الله هديا بالغ
الكعبة ولان المقصود من الذبح والنحر ذلك فلو لم يلزمه التفريق لم يصح النذر اذ لا فائدة ولا ادب في جعل الحرم مجزرة بدون الصدقة فيه
وقيل يجوز الاقتصار على ذبحه او نحره وهو خيرة المخ لان المنذور هو ذلك والاصل براءة الذمة من وجوب شيء اخر غير ما نذره ويمنع من كون
الذبح او النحر نفسه ليس بطاعة في ذلك المكان ولهذا لا يجزي ان نذر الهدي ان يتصدق به حيا كالهدي الواجب بالاصل لان في ذبحه
قربة وله بينة براسه ب لو نذر النحر او الذبح بغير مكة ومنى من الارض ففي انعقاده قولان احدهما وهو قول الشيخ في ط لا ينعقد لعدم التعبد بذلك
شرعا ولان متعلق النذر طاعة ولا طاعة في غير البلدين وقوى المص والاكثر الانعقاد وهو اختيار الشيخ في ف لعموم الامر بالوفاء بالنذر
وخصوص صحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل قال عليه بدنة ينحرها بالكوفة قال اذا سمى مكانا فلينحر فيه وهذا قوي وقد يستدل به على انعقاد
نذر المباح لان الذبح في غير البلدين ليس طاعة بمجرده وهل يلزمه مع ذلك تفرقته في فقراء تلك البقعة قال المص ره نعم محتجا بان المقصود
من الذبح او النحر ذلك ويشكل بما مر لانه ليس بمنذور ولا لازم له فله التفرقة اين شاء وهو خيرة المخ نعم لو دل العرف على التفرقة فيه
اتجه المصير اليه قوله ولو نذر الذبح او النحر مطلقا والتفرقة مطلقا فالوجهان في الانعقاد يجريان الفعل مطلقا والتفرقة مطلقا قوله ولو نذر ان يهدي
بدنة فان نوى من الابل لزم وكذا لو لم ينو لانها عبارة عن الانثى من الابل اذا نذر ان يهدي بدنة فالبحث فيه من وجهين احدهما ان البدنة
هي فالذي عليه الاصحاب انها الانثى من الابل لانها في اللغة كذلك وليس في العرف ما يخالفه وقال بعض العامة اسم البدنة يقع على الابل
والبقر والغنم جميعا فان نوى شيئا بعينه فذاك والا تخير وهو قول اخر انه يتخير بينها وبين بقرة او سبع شياه لان المعهود من الشرع
اقامة كل منها مقام الاخر والمذهب هو الاول وكونها بدلا عنها مع التعذر بنص اخر لا يقتضي تساويهما مطلقا والثاني هل يشترط

فيها الصوم والكمال وغيرهما من شروط الاضحية ام يكفي ما يطلق عليه اسمها لغة وجهان قد سلف الكلام فيهما وبناؤهما على ما تقدم من ان
مطلق النذر هل يحمل على اقل واجب من ذلك الجنس او على اقل ما يتقرب به منه ومثله ما لو نذر ان يهدي بقرة او شاة قوله وكل من وجب
عليه بدنة في نذر فان لم يجد لزمه بقرة فان لم يجد فسبع شياه المعتبر من البقرة والشاة ما صدق عليه اسمها عرفا ولا يجزي البدل لان
مع التمكن من البدنة عندنا خلافا لبعض العامة بدعوى ان اسم البدنة يقع على الابل والبقر والغنم ولان المعهود من الشرع قيام كل
منهما مقام الاخر وهما ممنوعان ولو عجز عن سبع من الغنم وقدر على بعضها فالظ وجوب الميسور لانه بعض الواجب ولعموم اذا امرتكم
بامر فاتوا منه ما استطعتم بخلاف ما لو قدر على بعض البدنة او البقرة فان البدل مقدم على البعض لثبوته شرعا على تقدير العجز عن
مجموع المبدل منه فلا ينتقل الى القدرة على البعض قوله يلزم بمخالفة النذر المنعقد كفارة يمين وقيل كفارة من افطر في شهر
رمضان والاول اشهر قد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفى في باب الكفارات قوله وانما يلزم الكفارة اذا خالف عامدا مختارا
احترز بالعامد عن المخالف ناسيا فانه لا كفارة عليه والجاهل عامد فكان عليه ان يخرجه لانه لا كفارة عليه ايضا وبالمختار عن المكره
على المخالفة سواء الجئ اليها او خوف بما يتحقق به الاكراه وقد تقدم البحث في ذلك ايضا قوله اذا نذر صوم سنة معينة وجب صومها
اجمع الا العيدين وايام التشريق ان كان بمنى ولا تصام هذه الايام ولا يقضي ولو كان بغير منى لزمه صيام ايام التشريق ولو
افطر عامدا لغير عذر في شيء من ايام السنة قضاه وبنى ان لم يشترط التتابع وكفر ولو شرطه استانف وقال بعض الاصحاب
ان تجاوز النصف جاز البناء ولو فرق وهو تحكم ولو كان العذر كالمرض والحيض والنفاس بنى في الحالين ولا كفارة اذا
نذر صوم سنة فله حالتان احدهما ان يعين سنة متوالية الايام كقوله لله صوم سنة كذا او سنة من اول شهر كذا الى مثله
او من الغد فصيامها يقع متتابعا بحق الوقت ويصوم رمضان عن فرضه ان لم نقل بدخوله في النذر وسياتي الكلام فيه
ويفطر العيدين وايام التشريق ان كان بمنى ولا يجب قضاؤها بل هي غير داخلة في النذر لان رمضان واجب لغير النذر
والباقي غير قابل للصوم في نفسه واذا افطرت المراة لعذر الحيض والنفاس ففي وجوب القضاء قولان احدهما لا يجب
كيوم العيد وزمان الحيض والنفاس فيقع مستثنى شرعا والثاني يجب لان ~~المراة لعذر الحيض والنفاس~~ النذر محمول على
الواجب شرعا واذا وقع الحيض والنفاس في الواجب شرعا قضاه فكذا الواجب بالنذر وبخلاف العيد بانه غير قابل للصوم
في نفسه وهذا اجود ومثله ما لو افطر للمرض والسفر الضروري ولو افطر في بعض الايام بغير عذر اثم وعليه القضاء بغير خلاف
والكفارة ويبني على ما مضى من الصوم سواء افطر لعذر ام لغير عذر ولا يجب الاستيناف هذا اذا لم يتعرض للتتابع لفظا فاما
اذا شرطه مع تعيين السنة ففي وجوب الاستيناف مع الافطار لغير عذر قولان احدهما وهو الذي جزم به المص هنا وجوبه
لان ذكر التتابع يدل على كونه مقصودا ولا بد من تحصيله وقد فات بتخلل الافطار فيجب تحصيله بالاستيناف واتمام السنة
بعد انقضاء المعين بقدر ما فات منها والثاني لا يجب لان شرط التتابع مع تعيين السنة لغو ولان ما فعله قبل الافطار
وقع صحيحا في وقته واخلاله بالتتابع لا يؤثر فيما قد حكم بصحته غايته وجوب القضاء والكفارة والمذهب هو الاول ولا فرق
عليه بين وقوع الافطار بعد تجاوز النصف وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي وهو الاخلال بالشرط والقول الذي نقله المص

بان مجاوزة

بان مجاوزة النصف مزيلة للاستيناف نقله الشيخ في ط عن رواية اصحابنا ونقله في الدروس عن فتوى الشيخ قياسا على الشهر الذي يكفي مجاوزة
نصفه ومن ثم نسبه المص على الاعلا او من باب الحقيقة الشرعية المطردة كما طرد الكثير في الاقرار وفيهما نظر بين اذ لا ملازمة بين الاكتفاء بتجاوز
النصف في الشهر والشهرين بالنص والاكتفاء به في غيرهما لان ذلك حكم على خلاف الاصل ولا اولوية في المتنازع ولا علو وانما الاختلاف بمجرد
الزيادة والنقصان فالقياس لازم واثبات الحقيقة الشرعية بمجرد وروده في هذين الفردين اعني الشهر والشهرين وتعديته الى غيرهما من الا
المنذورة مطلقا ظاهر الفساد وطرد الكثير الاقرار في حيز المنع والحق ان هذا الاعتذار بمجرد العناية الحالة الثانية ان ينذر صوم سنة ويطلق
وسياتي الكلام فيها ان شاء الله قوله ولو نذر صوم الدهر صح ويسقط العيدان وايام التشريق بمنى ويفطر في السفر وكذا الحائض في ايام حيضها
ولا يجب القضاء اذ لا وقت له اذا نذر صوم الدهر انعقد نذره لان الصوم عبادة وان قيل بكراهته فكره العبادة لا ينافي النذر كنظائره
لبقاء اصل الرجحان ويستثنى منه في النذر العيد وايام التشريق بمنى لما تقدم من عدم قبولها للصوم سواء استثناها ام اطلق لاختصاص
المنع بها فلا مانع من انعقاد غيرها وصحة صوم بعض الدهر غير متوقف على صحة الباقي ويحتمل البطلان في الجميع مع الاطلاق لان الصيغة
انما تناولت المجموع من حيث هو مجموع ولم يحصل وهو ممنوع بل انما تناولت كل واحد واحد والمجموع تابع فلا يضر تخلفه لعارض ولو
صرح بادخالها في النذر فالوجهان واولى بالبطلان هنا لو قيل به ثم والوجه الصحة فيما عداها لو كان عليه قضاء رمضان فالقضاء ايضا
يقع مستثنى وكذا لو كان عليه كفارة وان لزمته بعد النذر ان انحصرت في الصوم وكذا لو تجدد القضاء عن رمضان ولا يجب
التاخير به الى تضيقه برمضان اخر في الاقوى وفي استثناء رمضان مع الاطلاق وجهان مبنيان على انعقاد نذر الواجب
وسياتي ولو نوى ادخاله في النذر فاولى بالصحة لو قيل بها ثم والاقوى دخوله مطلقا في غير السفر وفيه يجب افطاره ويقضيه لانه كالمستثنى
بقوله تعالى فعدة من ايام اخر ويجوز له السفر مع الضرورة اليه قطعا وبدونها على الاظهر ولكن يجب الفدية بمد عن كل يوم كالعاجز عن
صوم النذر مع احتمال العدم لانه ليس بعاجز بحسب ذاته ثم ان افطر بها الناذر لعذر فلا فدية عليه وان كان متعمدا لزمته الكفارة
لانه فوت صوم النذر بعدوانه ولو افطر يوما من الدهر فلا سبيل الى القضاء لاستغراق ايام العمر بالاداء ومما يتفرع هنا انه لو نوى في
بعض الايام قضاء يوم من رمضان فهل له افطاره قبل الزوال اختيارا وجهان منشاوهما ان هذا اليوم صار بالنية قضاء عن
رمضان فيلحقه حكمه الذي من جملته جواز افطاره قبل الزوال ومن وجوبه بالنذر وانما استثناء القضاء على تقدير صحته فاذا نوى
تركه عاد الوجوب السابق اذ لا يخرج الامر عنهما وعلى هذا يكون صحة صومه عن القضاء كاشفا عن استثنائه بالنذر لا بمجرد النية
وهذا اقوى وعليه فلو افطر لزمه كفارة النذر ولو كان الافطار بعد الزوال ففي وجوب كفارة افطار القضاء خاصة لتعينه
له بالزوال او كفارة النذر فانه بناه على ان بطلان القضاء يوجب تعلق النذر او هما معا لصدق الافطار بعد الزوال فتجب
كفارته وبين تعلق النذر به حيث بطل اوجه والاخير منها لا يخ من قوة قوله والسفر الضروري عذر لا ينقطع به التتابع وينقطع بالاختياري
هذا من تتمة المسئلة السابقة المتعلقة بنذر السنة المعينة وان كان له مدخل يسير في نذر صوم الدهر الا ان قطع التتابع لا يترتب عليه

فيه فائدة والمراد بالسفر الضروري ما يخاف بتركه على نفس محترمة او مال يضره فوته والاختياري بخلافه قوله ولو نذر سنة غير معينة كان مخيرا
بين التوالي والتفرقة ان لم يشترط التتابع وله ان يصوم اثني عشر شهرا او الشهر اما عدة بين هلالين او ثلثون يوما ولو صام شوالا
وكان ناقصا اتم بيوم بدلا عن العيد وقيل بيومين وهو حسن وكذا لو كان بمنى في ايام التشريق فصام ذا الحجة قضى يوم العيد وايام
التشريق ولو كان ناقصا قضى خمسة ايام ولو صام سنة واحدة اتمها بشهر ويومين بدلا عن شهر رمضان وعن العيدين ولم ينقطع
التتابع بذلك لانه لا يمكنه الاحتراز منه وكذا لو كان بمنى قضى ايام التشريق اه هذه هي الحالة الثانية للمسئلة السابقة وهي نذر
صوم السنة فاذا نذرها واطلق نظر ان لم يشترط التتابع صام ثلثمائة وستين يوما او اثني عشر شهرا بالهلال وكل شهر استوعبه
بالصوم فناقصه كالكامل وان انكسر ولم يصم جميعه فعليه تمام ثلثين وشوال ينكسر بسبب العيد فيكمله ثلثين فان كان ناقصا
قال الشيخ ره كفاه يوم بدل العيد لصدق صوم الشهر مع ابداله ما فات منه والاظهر ما اختاره المص ره من وجوب يومين لان
الشهر اما عدة بين هلالين او ثلثون يوما والاول منتف هنا لكسره بيوم العيد فبقي الثاني وذو الحجة يكمله ثلثين فان كان بمنى
تدارك اربعة ايام مطلقا على الاول وعلى الثاني بشرط عدم نقصانه والا فخمسة على الاصح ولا يجب ان يصوم متتابعا وان صام سنة على التوالي
تدارك للنذر رمضان ان قلنا بعدم دخوله في النذر والعيدين وايام التشريق ان لم ينقص شهر العيدين والا اضاف اليها يومين
اخرين او يوما ان كان الناقص احدهما وكان على المص التنبيه عليه تفريعا على مذهبه من وجوب اليوم للناقص المنكسر وبقي في
المسئلة وجهان اخران احدهما انه انما لم يخرج عن النذر بصوم ثلثمائة وستين يوما مطلقا لان السنة تنكسر لا محالة بسبب رمضان
وايام الفطر واذا انكسرت وجب ان يعتبر العدد كما ان الشهر اذا انكسر يعتبر العدد والثاني اذا صام من المحرم الى المحرم او من شهر اخر
الى مثله خرج عن نذره لانه يصدق انه صام سنة ولا يلزمه قضاء رمضان وايام الفطر الواجب وان شرط التتابع فقال لله علي ان
اصوم سنة متتابعا لزمه التتابع ويصوم رمضان عن فرضه ان لم نقل بدخوله ويفطر العيدين وايام التشريق وهل يلزمه تداركها
للنذر فيه وجهان احدهما المنع لان السنة المتتابعة اسم لاثني عشر شهرا او لثلثمائة وستين يوما وقد صام من هذه المدة ما يمكن
صومه فلا يلزمه زيادة عليه كما لو عين السنة والثاني وهو الاظهر انه يلزم التدارك على الاتصال باخر المحسوب من السنة لانه التزم
صوم سنة ولم يصح ما التزم سنة ويخالف ما اذا كانت السنة معينة لان المعين لا يبدل والمطلق يبدل كما في نظائره من العقود
كالعوض في البيع والاجارة ولو افطر بغير عذر وجب الاستيناف هنا قولا واحدا بخلاف الحالة السابقة وهي السنة المعينة فان فيها
ما مر من الخلاف والفرق ان جميع اجزائها متعين فلا يزول تعيينه بالاخلال ببعضه بخلاف المطلقة فان المعتبر المكلف به ايقاع
مجموع العدد متتابعا على وجه يمكن فاذا اخل بالوصف استدرك جميع المنذور متتابعا تحصيلا للشرط الممكن ولو افطرت
المراة لعذر الحيض والنفاس لم يجب الاستيناف وكذا الافطار لعذر المرض والسفر الضروري ثم يقضي الايام كالمعين واعلم ان
المص ره لم ينقل الخلاف في الاكتفاء في تحقق التتابع بمجاوزة النصف في غير المعين كما ذكر في المعين مع اشتراكهما في المعنى المقتضي
تبعا للشيخ فانه لم ينقله الا في السنة المعينة ولكن في القواعد نقل القول بالاكتفاء بمجاوزة النصف في غير المعينة ولم يذكره

في المعين

في المعينة وفي الدروس نسب القول المذكور الى الشيخ في نذر السنة مطلقا اعم من المعينة والمطلقة واعتذر له بما سبق وهذا انسب بحال
القول وتوجيهه وان كان قد خصه في ط بحال المتعين قوله ولو نذر صوم شهر متتابعا وجب ان يتوخى ما يصح ذلك فيه واقله
ان يصح فيه تتابع خمسة عشر يوما ولو شرع في ذي الحجة لم يجز لان التتابع ينقطع بالعيد لا اشكال في وجوب توخي ما يسلم فيه وصف
النذر لان وجوب الوفاء بالنذر يقتضي ذلك واما الاكتفاء في تتابع الشهر المنذور بتتابع خمسة عشر يوما فهو مذهب الاصحاب ومستنده
رواية الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله ع قال في رجل جعل على نفسه صوم شهر فصام خمسة عشر يوما ثم عرض له امر فقال جاز له ان يقضي
وان كان اقل من خمسة عشر يوما لم يجز له حتى يصوم شهرا تاما ورواية موسى بن بكر عن ابي عبد الله ع في رجل جعل عليه صوم شهر فصام
منه خمسة عشر يوما ثم عرض له امر قال ان كان صام خمسة عشر يوما فله ان يقضي ما بقي عليه وان كان اقل من خمسة عشر يوما لم يجزه حتى
يصوم شهرا تاما وفي طريق الروايتين موسى بن بكر وهو واقفي الا ان عمل الاصحاب على مضمونهما قوله اذا نذر ان يصوم اول يوم من شهر
رمضان لم ينعقد نذره لان صيامه مستحق بغير النذر وفيه تردد اختلف الاصحاب في صحة نذر الواجب سواء في ذلك اول يوم من شهر
رمضان وغيره فذهب جماعة منهم المرتضى والشيخ وابو الصلاح وابن ادريس الى المنع لانه متعين باصل الشرع فايجابه بالنذر تحصيل
للحاصل ولانه على تقدير كونه يوما من رمضان فقد استحق صيامه بالاصل ولا يمكن ان يقع فيه غيره والنذر غيره وذهب اكثر المتاخرين الى
الصحة لان الواجب طاعة مقدور للناذر فينعقد نذره لان ذلك متعلق النذر وايجاب صومه باصل الشرع لا ينافي تاكيد الوجوب لان
النذر يفيد زيادة الانبعاث حذرا من الكفارة وهو نوع من اللطف ولعموم الادلة وهذا هو الاقوى وعليه فيجوز ترامي النذر وتعدد الكفارة
بتعدده ويتفرع على ذلك دخول رمضان في نذر صوم السنة المعينة وصوم الدهر مع الاطلاق والتنصيص لانه صالح للنذر كباقي الشهور
قوله نذر المعصية لا ينعقد ولا يجب به كفارة كمن نذر ان يذبح ادميا ابا كان ام اما او ولدا او نبيا او اجنبيا وكذا لو نذر ليقتلن
نبيا ظلما او نذر ان يشرب خمرا او يرتكب محظورا او يترك فرضا فكل ذلك لغو لا ينعقد لا خلاف بين اصحابنا في عدم انعقاد نذر المعصية
ورواياتهم به متظافرة وقد تقدم بعضها ومن ضروب المعصية نذر ذبح الولد وغيره ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهبوا الى ان
من نذر ذبح ولده فعليه شاة وان نذر ذبح غيره من ابائه واجداده وامهاته فلا شيء عليه واخرين منهم الى ان عليه كفارة يمين وكذا في كل نذر
معصية وروي عن ابن عباس رض ان عليه ذبح شاة وروى السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه اتاه رجل فقال اني نذرت ان
انحر ولدي عند مقام ابرهيم ع ان فعلت كذا وكذا ففعلته فقال علي ع اذبح كبشا سمينا تتصدق بلحمه على المساكين وحمله الشيخ على الاستحباب
لما ثبت من ان نذر المعصية لا ينعقد وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل نذر ان ينحر ولده فقال ذلك من
خطوات الشيطان قوله ولو نذر ان يطوف على اربع فقد مر في باب الحج والاقرب انه لا ينعقد لا خلاف في عدم صحة الطواف على اربع بدون
النذر وان المعتبر فيه المشي المعهود للناس وقد قال ص خذوا عني مناسككم ولكن روى النوفلي عن السكوني عن الصادق ع قال قال علي ع
في امراة نذرت ان تطوف على اربع قال تطوف اسبوعا ليديها واسبوعا لرجليها ومثله روى ابن الجهم عنه عن علي ع وعمل بمضمونها الشيخ ره
في ية ~~وان المعتبر فيه المشي المعهود~~ وخصها بعضهم بموردها وهو المراة وابطل النذر لو كان رجلا وابطله ابن ادريس مطلقا لان ذلك كيفية غير
مشروعة فلا ينعقد نذرها وهذا هو الاصح ولا يخفى ضعف طريق الرواية المانع من الالتفات الى مضمونها في موردها وغيره مضافا الى مخالفتها الاصل

من وجوب ما لم ينوه الناذر ولم يقصده قوله اذا عجز الناذر عما نذره سقط فرضه فلو نذر الحج فصدّ سقط النذر وكذا لو نذر صوما فعجز
لكن روي هنا انه يتصدق عن كل يوم بمد من طعام يتحقق العجز عن المنذور لوجوده في جميع الوقت المعين كما لو نذر ان يحج هذه
السنة فلم يتمكن منه فيها اما لو كان مطلقا فان العجز لا يتحقق الا باليأس منه في جميع وقت العمر وحيث يتحقق العجز يسقط
عنه فرض النذر اداء وقضاء على الاصح وقيل يجب على العاجز عن الصوم المعين القضاء دون الكفارة وقيل بالعكس والمراد
بما عن كل يوم مدان من طعام لرواية اسحق بن عمار عن الصادق ع في رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم
عنه كل يوم مدين وبمضمونها افتى الشيخ في ئه والمص في باب الكفارات من هذا الكتاب وهنا ذكر انه مد ونسبه الى الرواية وهي
رواية محمد بن منصور عن الرضا ع انه قال كان ابي ع يقول على من عجز عن صوم نذر مكان كل يوم مد ومثله رواية الكليني عن علي
بن ادريس وزاد فيها من حنطة او شعير ورواها الصدوق ره ورجح الشهيد ره العمل بمضمونها واقتصر المص والعلامة ولعله
لعدم صحة الاخبار فان في طريق الثانية علي بن احمد وموسى بن عمرو وهما مشتركان بين الثقة وغيره وفي سند الاخيرة جهالة وذلك
يمنع من الحكم بالوجوب ولا باس بحمله على الاستحباب للتساهل في ادلته مضافا الى ان العجز يوجب سقوط المنذور في نظائره
فاختصاص الصوم بالعزيمة لا يخ من اشكال مع ما في العزيمة من اختلاف المقدار في الخبرين وقد تقدم البحث في ذلك ايضا في باب
الكفارات قوله العهد حكمه حكم اليمين وصورته ان يقول عاهدت الله او علي عهد الله انه متى كان كذا فعلي كذا فان كان
ما عاهد عليه واجبا او مندوبا او ترك مكروه او اجتناب محرم لزمه ولو كان بالعكس لم يلزم ولو عاهد على مباح لزم كاليمين
وان كان فعله اولى او تركه فليفعل الاولى ولا كفارة اختلف الاصحاب في العهد فالمصنف والعلامة جعلا حكم العهد حكم
اليمين فينعقد فيما ينعقد فيه ويبطل فيما يبطل والشيخ في ئه والشهيد في الدروس جعلا حكمه حكم النذر ويظهر فائدة الخلاف
في العهد على المباح المساوي الطرفين دينا ودنيا فان جعلناه كاليمين انعقد بغير اشكال وكذا على الحاقه بالنذر يرد فيه الخلاف
المتقدم ومن قال بانعقاد النذر على المباح كما اختاره الشهيد في الدروس وبانعقاد النذر المتبرع بغير شرط كما ذهب اليه
جماعة لا يفرق الامران ويدل على الحاقه باليمين رواية علي بن جعفر عن اخيه ع قال سألته عن رجل عاهد الله في غير معصية
ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين تعلق الكفارة على العهد في غير
معصية الشامل للمباح ومع ذلك هو شامل للمكروه وما هو خلاف الاولى من المباح الا ان ذلك خارج بالاجماع ويؤيد الحاقه
بالنذر مساواته له في الكفارة الكبيرة المخيرة كما دلت عليه الرواية وصيغته مناسبة لصيغة النذر بل هي اخص منها وورد
ابي بصير عن احدهما ع قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين
او اطعام ستين مسكينا فجعل مورده الطاعة وهي مورد النذر الا انه لا ينافي تعلقه بغيرها لان السؤال وقع عن العهد
على الطاعة وهو لا يفيد الحصر وفي طريق الروايتين ضعف وكيف كان فالاقوى صحة تعلقه بالمباح كاليمين وبغير شرط
سواء الحقناه باليمين ام بالنذر قوله وكفارة المخالفة في العهد كفارة يمين وفي رواية كفارة من افطر يوما من شهر رمضان

وهي الاشهر

وهي الاشهر اراد بالرواية الدالة على ان كفارته كفارة رمضان ما ذكرناه من رواية علي بن جعفر وابي بصير وبها اخذ الاكثر على ما في سندهما
واما وجوب كفارة يمين فلا نص عليه بخصوصه ولكن ان قلنا ان كفارة النذر كفارة يمين فالعهد كذلك لانحصاره فيهما حكما كما سبق
وان جعلنا كفارة النذر كبيرة مطلقا او على التفصيل اشكل الامر في العهد لضعف روايته ولا دليل على الحاقه به مطلقا وذهب
المفيد الى ان كفارة العهد كفارة ظهار ولم نقف على مستنده وقد تقدم البحث في ذلك في باب الكفارات قوله النذر والعهد ينعقدان
بالنطق وهل ينعقدان بالضمير والاعتقاد قال بعض الاصحاب نعم والوجه انهما لا ينعقدان الا بالنطق القول بانعقادهما بالضمير من دون
لفظ للشيخين والقاضي وابن حمزة نظرا الى انهما عبادة والاصل في العبادة الاعتقاد والضمير ولعموم قوله صلعم انما الاعمال بالنيات
وانما للحصر والباء للسببية وذلك يدل على حصر العمل في النية فلا يتوقف على غيرها والا لزم جعل ما ليس بسبب سببا ولان الغرض
من اللفظ اعلام الغير ما في الضمير والاستدلال به على القصد والله تعالى عالم بالسرائر ولقوله ان تبدوا شيئا او تخفوه يحاسبكم
به وفي الكل نظر لان العبادة ليست منحصرة في الاعتقاديات بل منها ما هو لفظي لا يجزي عنها الاعتقاد كالقراءة والاذكار ومنها ما هو بدني
لا يجزي عنه الاعتقاد كالركوع والسجود وافعال الحج ومنها ما هو مالي لا يجزي عنه غيره فكونهما عبادة لا يدل على الاكتفاء فيهما بالاعتقاد وان
كان معتبرا فيهما من حيث النية وذلك امر اخر والخصم يسلمه هنا وكون الاعمال بالنيات على حصرها فيها ممنوع لان الاعمال لا توجد بدونها
فلا بد فيه من اضمار الاعمال المعتبرة شرعا او التي يترتب عليها اثرها وغايتها ونحو ذلك وهو يدل على مغايرة النية للعمل وان اعتبر فيه
وكون الباء للسببية لا يدل على ازيد من ذلك لانه يدل على ان النية سبب في اعتبارها ولا يلزم انحصار السببية فيها لان السبب قد يكون
ناقصا وقد يكون تاما ومطلقا اعم من التام والامر في الاعمال المعتبرة شرعا كذلك فان النية لا يكفي في اعتبارها من غير انضمام ما في
ما يعتبر فيها من الاسباب والشروط فالنية سبب ناقص لا تام ويمنع من كون الغرض من اللفظ الاعلام بما في الضمير مطلقا بل هو في العبادات
تعبد بدني ملحوظ بالاعتبار كالنية وذلك واضح في العبادات اللفظية المعتبرة الى النية فان كلا منهما لا يجزي عن الاخر وان كان
الله تعالى هو العالم بكل سريرة واما الاية الدالة على المحاسبة على ما يخفونه فلا دلالة لها على انعقادهما بالضمير مطلقا كما لا يخفى وذهب
ابن الجنيد من المتقدمين وابن ادريس والمص والعلامة في اكثر كتبه وباقي المتاخرين الى اشتراط التلفظ بهما لقول الصادق ع في
صحيحة منصور بن حازم ليس بشيء حتى يقول لله علي اه وقوله ع في صحيحة ابي الصباح الكناني ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله اه
وغيرهما من الاخبار الدالة على اعتبار القول ولانهما من قبيل الاسباب فلا يكفي فيهما القصد وتوقف في المخ بين القولين والثاني
منهما اقوى وان كان دليل السببية لا يخ من شيء لان الاسباب لا تنحصر في الالفاظ تم قسم الايقاعات وتوابعه تم ما وفقه الله

[illegible] من شرحه بحمد الله تعالى ومنه وا...

بسم الله الرحمن الرحيم

القسم الرابع في الاحكام وهو اثنى عشر كتابا كتاب الصيد والذبائح انما ترجم الكتاب بالصيد والذباحة لان
الحيوان المأكول انما يصير مذكى بطريقين احدهما الذبح او النحر وذلك في الحيوان المقدور عليه والثاني العقر المزهق في اي موضع كان في
ذلك في غير المقدور عليه والاغلب من هذا القسم عقر الحيوان الوحشي بآلة الاصطياد ويلحق به الحيوان المتردي في البئر ونحوهما ورجع
العنوان الى ان الكتاب معقود للتذكية وترجم عنها بقسميها وانما لم يذكر النحر تغليبا للذبح عليه اما لانه اكثر افرادا واما لجواز اطلاق
الذبح على النحر كما ادعاه بعضهم واكثر الفقهاء، ومنهم المص في مختصره ترجم الكتاب بالصيد والذبائح وعليه فيكون الصيد بمعنى
المصيد لا نفس الحدث الذي هو التذكية المذكورة بقرينة الذبائح فانها جمع ذبيحة بمعنى مذبوح فيكون الكتاب معقودا لبيان الحيوان
القابل للتذكية لا نفس التذكية وهو ابعد وانسب بالمقصود الذاتي من الكتاب واعلم ان الاصل في اباحة الصيد الكتاب والسنة
والاجماع قال الله تعالى فاذا حللتم فاصطادوا وقال وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن وعن النبي صلعم قال لعدي بن حاتم اذا
ارسلت كلبك معلما وذكرت اسم الله عليه فكل وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يسرح
كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه فقال يأكل مما امسك عليه وان ادركه وقد قتله واجماع الامة واقع على اباحته قوله فما يؤكل صيده
وان قتل ويختص من الحيوان بالكلب المعلم دون غيره لما قوله معلما كان ادعى بمعلم الاصطياد يطلق على معنيين احدهما
اثبات اليد على الحيوان الوحشي بالاصالة المحلل المزيل لامتناعه بآلة الاصطياد اللغوي وان بقي بعد ذلك على الحيوة و
امكن تذكيته بالذبح والثاني عقره المزهق لروحه بآلة الصيد على وجه يحل اكله فالصيد بالمعنى الاول جائز اجماعا بكل آلة يتوصل
اليه بها من كلب وسبع وجارح وغيرها وانما الكلام في الاصطياد بالمعنى الثاني والاجماع واقع الان على تحققه بالكلب المعلم
من جملة الحيوان بمعنى ان ما اخذه وجرحه وادركه صاحبه ميتا او في حركة المذبوح يحل اكله ويقوم ارسال الصايد وجرح الكلب
في اي موضع كان مقام الذبح في المقدور عليه واختلفوا في غيره من جوارح الطير والسباع فالمشهور بين الاصحاب بل ادعى
عليه المرتضى اجماعهم على عدم وقوعه بها لقوله وما علمتم من الجوارح مكلبين فان الجوارح وان كانت عامة الا ان الحال في
قوله مكلبين الواقع من ضمير علمتم خصص الجوارح بالكلاب فان المكلب مؤدب الكلاب لاجل الصيد ويؤيده رواية
الحلبي عن ابي عبد الله ع قال في كتاب علي ع وما علمتم من الجوارح مكلبين فهي الكلاب وصحيحة ابي عبيدة الحذاء قال قلت لابي
عبد الله ع ما تقول في البازي والصقر والعقاب فقال ان ادركت ذكاته فكل منه وان لم تدرك ذكاته فلا تأكل وحسنة
الحلبي عنه ع انه سئل عن صيد البازي والكلب اذا صاد فقتل صيده واكل منه اكل فضلهما ام لا فقال اما ما قتله الطير
فلا تأكله الا ان تذكيه واما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه وغير ذلك من الاخبار وذهب الحسن بن
ابي عقيل الى حل صيد ما اشبه الكلب من الفهد والنمر وغيرهما لعموم قوله وما علمتم من الجوارح مكلبين وخصوص صحيحة محمد بن
ابي نصر قال سأل زكريا بن آدم ابا الحسن ع وصفوان حاضر عما قتل الكلب والفهد فقال قال جعفر بن محمد الفهد والكلب سواء

في الصحيح

وفي الصحيح عن احمد بن محمد قال سألت ابا الحسن ع عما قتل الكلب والفهد قال قال ابو جعفر ع الكلب والفهد سواء فاذا اخذه فامسكه
فمات وهو معه فكل فانه امسك عليك واذا امسكه واكل منه فلا تأكل فانما امسك على نفسه وروى ابو بصير عن ابي عبد الله ع قال
ان اصبت كلبا او فهدا بعد ان تسمي فكل مما امسك عليك قتل ام لم يقتل اكل او لم يأكل وان ادركت صيده وكان في يدك
حيا فذكه وان عجل عليك فمات قبل ان تذكيه فكل واختلف تأويل الشيخ لهذه الاخبار فتارة خصها بموردها وجوّز صيد الفهد
كالكلب محتجا بان الفهد يسمى كلبا في اللغة وتارة حملها على التقية وثالثة على حال الضرورة ولا يخفى عليك ضعف هذه التنزيلات
الثلثة مع انه قد روى احمد بن محمد بن عيسى في الصحيح عن علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي جعفر ع اسأله عن البازي اذا امسك
صيده وقد سمي عليه فقتل الصيد هل يحل اكله فكتب بخطه وخاتمه اذا سميت اكلته وقال علي بن مهزيار قرأته وفي الصحيح عن
ابي مريم الانصاري قال سألت ابا جعفر ع عن الصقورة والبزاة من الجوارح هي قال نعم هي بمنزلة الكلاب وفي الصحيح عن زكريا
بن آدم قال سألت الرضا ع عن صيد البازي والصقر يقتل صيده والرجل ينظر اليه قال كل وان كان قد اكل منه شيئا قال
فرددت عليه ثلث مرات كل ذلك يقول مثل هذا واجاب الشيخ بحملها على التقية والضرورة ولا يخفى بعد الثاني واما الاول
فيؤيده رواية ابان بن تغلب قال سمعت ابا عبد الله ع يقول كان ابي يفتي في زمن بني امية ان ما قتل البازي والصقر فهو
حلال وكان يتقيهم وانا لا اتقيهم وهو حرام ما قتل وصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله ع كان ابي يفتي وكنا نحن نفتي ونخاف
في صيد البزاة والصقورة فاما الان فانا لا نخاف ولا يحل صيدها الا ان يدرك ذكوته فانه لفي كتاب علي ان الله قال وما علمتم
من الجوارح مكلبين فسمي الكلاب واعلم انه لا فرق في الكلب بين السلوقي وغيره اجماعا ولا بين الاسود وغيره على اصح القولين
عملا بالعموم واستثنى ابن الجنيد الكلب الاسود قال لا يجوز الاصطياد به وهو مذهب احمد وبعض الشافعية محتجا بان الرواية
عن امير المؤمنين ع انه لا يؤكل صيده وقال ان رسول الله صلعم امر بقتله قوله ويجوز الاصطياد بالسيف الى قوله فخرق اللحم
الآلات التي يصاد بها ويحصل بها الحل قسمان حيوان وجماد وقد تقدم الكلام في القسم الاول والكلام هنا في الثاني وهو
اما مشتمل على نصل كالسيف والرمح والسهم او خال عن النصل ولكنه محدد يصلح للخرق او مثقل يقتل بثقله كالحجر والبندق
والخشبة غير المحددة والاول يحل مقتوله سواء مات بجرحه ام لا كما لو اصاب معترضا عند اصحابنا لصحيحة الحلبي قال
سألت ابا عبد الله ع عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه برمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك
فقال كل لا باس به وصحيحة الحلبي ايضا عنه ع قال سألته عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا فيقتله وقد
سمى حين رماه ولم يصبه الحديدة فقال ان كان السهم الذي اصابه هو قتله فان اراده فليأكله وغيرهما من الاخبار الكثيرة
والثاني يحل مقتوله بشرط ان يخرقه بان يدخل فيه ولو يسيرا فيموت بذلك فلو لم يخرق لم يحل وروى عن عدي بن حاتم قال سألت

قال سألت رسول الله صلعم عن صيد المعراض فقال ان قتل بحده فكل وان قتل بثقله فلا تأكل وروى انه اذا اصبت بحده فكل واذا
اصبت بعرضه فلا تأكل منه وقيذ وروى ابو عبيدة في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال اذا رميت بالمعراض فخرق فكل وان لم يخرق فاعترض
فلا تأكل والثالث لا يحل مقتوله مطلقا سواء خدش ام لم يخدش وسواء قطعت البندقة راسا ام عضوا منه وقوله صلعم لعدي بن حاتم
ولا تأكل من البندق الا ما ذكيت وفي حديث اخر عنه ع انها لا تصيد صيدا ولا تنكأ عدوا ولكنها تكسر السن وتفقأ العين وفي صحيحة سليمان بن
خالد قال سألت ابا عبد الله ع عما قتل البندق والحجر ايؤكل قال لا ومثله حسنة حريز وموثقة عبد الله بن سنان ومحمد بن مسلم عنه ع واعلم
انه لا يشترط في حل الصيد موته بالة واحدة بل لو تعددت وكانت مما يحل بكل واحد منها فمات بالجميع حل كما لو رماه بسهمين او بسهم و
معراض وخرق المعراض او ارسل عليه كلبا وسهما ونحو ذلك وفي اتحاد الرامي ام تعدد ولو اشتمل العدد على واحد غير محلل واستند موته
الى الجميع لم يحل وسيأتي التنبيه عليه قوله ويشترط في الكلب ان يكون معلما الى قوله ولا يكفي اتفاقها مرة من شرائط
الكلب الذي يحل صيده ان يكون معلما لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين والتقدير واحل لكم صيد ما علمتم من الجوارح لانه معطوف
على قوله اليوم احل لكم الطيبات فعلق حل الصيد على كونها معلمة وفي خبر عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله اني ارسل الكلاب المعلمة
فيمسكن علي واذكر اسم الله تعالى فقال اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل ما امسك عليك الحديث واعتبروا في صيرورة
الكلب معلما ثلثة امور احدها ان يسترسل بارسال صاحبه واشارته ومعناه انه اذا اغري بالصيد هاج والثاني ان ينزجر من زجره
وهكذا اطلق اكثرهم وقيده في الدروس بما اذا لم يكن بعد ارساله الى الصيد لانه لا يكاد ينكف ح وهو حسن والثالث ان يمسك الصيد
ولا يأكل منه وفي هذا الاعتبار وصفين احدهما ان يحفظ ولا يخليه والثاني ان لا يأكل منه وفي الخبر السابق فان اكل فلا تأكل فانما امسك
على نفسه وفي حديث اخر واذا ارسلته فقتل ولم يأكل فكل فانما امسك على صاحبه وروى رفاعة بن موسى في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع
عن الكلب يقتل فقال كل فقلت اكل منه فقال اذا اكل منه فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه وذهب جماعة من الاصحاب منهم الصدوق
الى ان عدم الاكل ليس بشرط لما روي عنه صلعم كل ما امسك عليك قال فان اكل منه وبه روايات كثيرة من طرق الاصحاب منها صحيحة
جميل بن دراج قال حدثني حكم بن حكيم الصيرفي قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في الكلب يصيد الصيد فيقتله قال لا باس كل (؟)
قال قلت انهم يقولون اذا اكل منه فانما امسك على نفسه فلا تأكله قال وليس قد جامعوكم على ان قتله ذكاته قال قلت بلى قال فما يقولون
في الشاة ذبحها رجل اذكاها قال قلت نعم قال فان السبع جاء بعدما ذكاها فاكل بعضها ايؤكل البقية فاذا اجابوك الى هذا فقل لهم كيف
تقولون اذا ذكى هذا واكل منها لم تأكلوا منها واذا ذكى هذا واكل اكلتم والشيخ جمع بين الاخبار بان المعتاد للاكل لا يحل صيده دون
من يأكل نادرا او حمل الاخبار الدالة على عدم حل ما يأكل منه على التقية كما يشعر به هذا الحديث وبين الحملين اختلاف في الفتوى وهذا
الخبر الصحيح لا يحتمل الحمل على الاكل نادرا بقرينة التعليل المذكور والعامة مختلفون ايضا في هذا الشرط بسبب اختلاف الحديث النبوي
وفي حكم الاكل منه ما اذا اراد الصائد اخذ الصيد منه فامتنع وصار يقاتل دونه ذكر ذلك ابن الجنيد وغيره لانه في معنى الاكل من حيث ان
غرضه ذلك فلم يتمرن على التعليم من هذه الجهة وفرق ابن الجنيد بين اكله منه قبل موت الصيد وبعده وجعل الاول قادحا في التعليم

دون الثاني

دون الثاني ولعله جمع بين الاخبار واذا تقرر ذلك فالامور المعتبرة في التعليم لابد ان يتكرر مرة بعد اخرى ليغلب على الظن تأدب الكلب ولم يقدر اكثر
الاصحاب عدد المرات وذلك لان المعتبر في التعليم العرف وهو مضطرب وطباع الجوارح مختلفة فالرجوع في الباب الى اهل الخبرة وبطباع الجوارح
واكتفى بعضهم بالتكرر مرتين لان العادة تثبت بهما واعتبر اخرون ثلث مرات والاقوى الرجوع الى العرف وحيث تحقق التعليم
لو خالفت في بعض الصفات مرة لم يقدح فيه فان عاد ثانيا بني على ان التعليم هل يكتفى فيه المرتان ام لا وان اكتفينا بهما زال بهما
ولم يؤثر في حل ما سبق كما لا ينعطف الحل بالتعليم على تحريم ما سبق عليه وان اعتبرنا العادة فكذلك بهما وكذا ان اعتبرنا العرف وحيث
يقدح الاكل فالمعتبر منه اكل اللحم فلا يضر شرب الدم لانه غير مقصود للصائد وفي حشوته وجهان من انها تؤكل كاللحم ومن انها تلقى
غالبا ولا يقصد كالدم قوله ويشترط في المرسل شروط الى قوله لظهر انه لا يحل ارسال الكلب والسهم نوع من التذكية فيشترط فيه شروطها
وسيأتي البحث فيها انشاء الله والمشهور ان من شرطها الاسلام فكما لا يصح تذكية غير المسلم بالذبح والنحر فكذا ارساله الكلب والصبي المميز
بحكم المسلم وتمثيله بالمجوسي والوثني تمثيل بمحل الوفاق من اقسام الكفار واما اليهودي والنصراني فانهما وان كانا كافرين نحرجا باشتراط
الاسلام وما في حكمه الا ان فيهما للاصحاب خلافا والمشهور عدم الحل وسيأتي البحث فيه وان في المجوسي ايضا قولا بالحل الا ان بعض نوع
من التذكية كالذبح كما يظهر من كلام الصدوق وهذا هو الذي يقتضيه عبارة الكتاب هنا قوله او يرسل للاصطياد الى قوله ولا كذا لو استرسل
فاغراه يشتمل هذا الشرط على امرين احدهما اعتبار ارسال الكلب فلو استرسل بنفسه فقتل صيدا فهو حرام سواء كان معلما ام لا و
احتج له بان النبي صلعم قيد تجويز الاكل بالارسال فقال اذا ارسلت كلبك المعلم فكل حتى لو اكل الكلب والحال هذه من الصيد لم يقدح
ذلك في كونه معلما لانه ليس بصيد وانما يعتبر الامساك اذا ارسله صاحبه ولو ان صاحب الكلب زجره لما استرسل فانزجر و
وقف ثم اغراه فاسترسل وقتل الصيد حل لانقطاع حكم الاسترسال السابق بوقوفه فكان الارسال ثانيا كالمبتدا الواقع بعد ارسال
سابق انقضى ولو لم ينزجر ومضى على وجهه لم يحل الصيد سواء زاد في عدوه وحدوثه ام لم يزد ولو لم يزجره بل اغراه فان لم يزد عدوه
لم يؤثر اغراؤه قطعا وان زاد اغراؤه فوجهان احدهما الحل لانه قد ظهر اثر الاغراء فينقطع الاسترسال او يصير كانه خرج باغراء
صاحبه واصحهما المنع لانه قد اجتمع الارسال المحرم والاغراء المبيح فقتله بالسببين فيغلب التحريم ولو كان الاغراء وزيادة العدو
بعد ما زجره فلم ينزجر فالوجهان واولى بعدم الحل هنا لظهور تأثيره وترك مبالاته باشارة الصائد ويتفرع على الوجهين ما اذا ارسل
كلبا معلما فاغراه مجوسي فازداد عدوه فان قلنا لا ينقطع بها حكم الاسترسال كما هو الاصح حل الصيد هنا وان لم يؤثر اغراء المجوسي
وان احلنا الاصطياد الى الاغراء او قطعنا حكم الاسترسال لم يحل ولو انعكس بان ارسل مجوسي كلبا فاغراه مسلم وازداد عدوه
فان قطع الاغراء الذي يزداد به العدو حكم الاول حل الصيد والا فلا ولو ارسل كلبه فاغراه فضولي وازداد عدوه ففي ملك الصيد
وان كان غاصبا للكلب الوجهان فان قلنا ان الاغراء لا يقطع فالصيد لصاحب الكلب والا فللفضولي ويحتمل اشتراكهما في الملك
لحصوله بفعلهما ولكن كان الاصح هو الاول الامر الثاني القصد بالارسال الى الصيد فلو ارسله حيث لا صيد فاعترض صيد فقتله

لم يحل لان ذلك في قوة استرساله من قبل نفسه وسيأتي ما يترتب عليه من التفريع قوله ان يسمي عند ارساله الى قوله لم يحل لا خلاف في وجوب
التسمية واشتراطها في حل ما يقتله الكلب والسهم عندنا وعند كل من اوجبها في الذبيحة وقد اشترك في الدلالة من قوله ولا تأكلوا مما لم يذكر
اسم الله عليه وانه لفسق واختص هذا المحل بقوله فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله وقول النبي صلعم لعدي بن حاتم اذا
ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل فجعل الشرط امور ثلثة ارسال الكلب وكونه معلما وتسمية الله تعالى وقد تقدم وفي صحيحة
ابي عبيدة الحذاء عن ابي عبد الله ع في الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه فقال يأكل مما امسك عليه وفي صحيحة الحلبي عنه ع من ارسل
كلبه ولم يسم فلا يأكله ولا خلاف ايضا في اجزائها اذا وقعت عند الارسال لانطباق جميع الادلة عليه وتصريح قوله ويسمي اذا سرحه به
لان اذا ظرف زمان وفيها معنى الشرط غالبا وعليه اقتصر المص ره حيث قال ان يسمي عند ارساله واختلفوا في اجزائها اذا وقعت
في الوقت الذي بين الارسال وعضة الكلب او اصابة السهم فقيل لا يجزي لما اشرنا اليه من دلالة ظاهر الاخبار على كون التسمية
حال الارسال خصوصا في قوله ويسمي اذا سرحه ولان الارسال ينزل منزلة الذكاة لانها تجزي عنده اجماعا فلا يجزي بعده كما لا يجزي
بعد الذكاة والاظهر الاجزاء لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه اي على الصيد المضمر في قوله مما امسكن عليكم
وهو يصدق بذكر الله عليه في جميع الوقت المذكور وكما يتناوله عموم النصوص الباقية وليس فيها ما يدل على انحصار الوقت في زمن الارسال
وقوله ويسمي اذا سرحه وقع سؤالا من السائل وهو لا ينافي اجزاءها لو وقعت بعده ولا نم ان الذكاة تحصل بالارسال بل بالعقر
المزهق ولو حصلت بالارسال لما افتقر الصيد الى التذكية لو ادركه مستقر الحيوة ولا اذا مات بسبب اخر وانما اجتزأ الشارع
بالتسمية عند الارسال رخصة وتخفيفا ولكونه السبب الاعظم في التذكية وعسر مراعاة حالة العقر فلم يكن التسمية متعينة حال الارسال
بل ما قرب من وقت التذكية ينبغي ان يكون اولى بالاجزاء وعلى تقدير مقارنتها بعض الكلب واصابة السهم يكون قد اتصلت بالحالة
التي نالت فيها الالة الصيد كالاتصال بحالة امرار السكين على الحلق ومحل الخلاف ما اذا تعمد تأخيرها عن الارسال اما لو نسي وذكر
في الاثناء فلا شبهة في اعتبارها ح اذا تعذر ذلك فلو ترك التسمية عمدا لم يحل للنهي عن الاكل المقتضي للتحريم واستثنى منه
ما لو نسي التسمية لقول ابي عبد الله ع اذا ارسل كلبه ونسي ان يسمي فهو بمنزلة من ذبح ونسي ان يسمي وكذلك اذا رمى بالسهم ونسي
ان يسمي وقوله ع اذا سميت فان كنت ناسيا فكل منه وسيأتي ما يدل على ان نسيان التسمية عند الذبح لا يقدح في الحل وفي
صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن الرجل يذبح ولا يسمي قال اذا كان ناسيا فلا باس عليه والجاهل بوجوبها ولو بسبب
الاعتقاد كالناسي مع احتمال الحاقه بالعامد مطلقا لانه في معناه ثم تمم المص حكم المسئلة بامرين الاول يشترط كون السبب
الجامع للشرائط التي من جملتها الارسال والتسمية وقصد الصيد مما يستند اليه الازهاق وحده فلو ارسل واحد كلبا ولم
يسم وسمى اخر لم يحل الصيد لان الاصطياد الذي يترتب عليه حكم شرعا لم ينسب الى واحد منهما فلا حكم بالحل بالنسبة اليه وغيره
مترتب عليه وفي صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن القوم يخرجون جماعتهم الى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم و

يرسل

يرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي غيره ايجزي ذلك قال لا يسمي الا صاحبه الذي ارسله واولى منهما اذا ارسل واحد وقصد اخر وسمى ثالث الثاني
لو سمى وارسل كلبه فارسل اخر كلبه ولم يسم واشترك الكلبان في قتل الصيد لم يحل لانه صيد بسببين احدهما محلل والاخر محرم فغلب جانب
التحريم وسيأتي لو دخل مع كلبه كلب غريب لم يرسله مرسل وكذا لو شك هل قتله الكلب الذي سمي وقت ارساله او غيره لاصالة عدم الحل
الا ان يثبت ويؤيده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما مضت
الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحبا فاشتركت جميعا في الصيد فقال لا تأكل منه لانك لا تدري اخذه معلم ام لا قوله
ان لا يغيب الصيد الى قوله وبعيدا عنه من الشروط المعتبرة في حل الصيد [illegible] ان يحصل موته بسبب
الجرح فلو مات بصدمة او افتراس سبع او اعان ذلك الجرح غيره كما ذكرنا في نظائره لم يحل ويتفرع على ذلك ما لو غاب الصيد وحيوته مستقرة
ثم وجده ميتا فانه لا يحل لاحتمال ان يكون مات بسبب اخر ولا اثر لكون الكلب ضمخا بدمه ولا جرحه الكلب او اصابته افة اخرى ولو انتهت
به الجراحة الى حالة حركة المذبوح حل وان غاب وكذا لو فرض علم بانه مات من جراحته الا ان الفرض لما كان بعيدا اطلق التحريم وعلله
بالاحتمال والمعتبر من العلم هنا الظن الغالب كما لو وجد الضربة في مقتله وليس هناك سبب اخر صالح للموت والمستند ما روي عن عدي
بن حاتم رض قال قلت يا رسول الله انا اهل صيد وان احدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلتين او الثلث فيجده ميتا فقال رسول الله صلعم
اذا وجدت فيه اثر سهمك ولم يكن فيه اثر سبع وعلمت ان سهمك قتله فكل فشرط العلم بان سهمه قتله وعن ابن عباس انه قال كل ما
اصميت ودع ما انميت والمراد بما اصميت اي قتله سهمك او كلبك وانت تراه وما انميت ما غاب عنك مقتله وروى حريز في
الصحيح قال سئل ابو عبد الله ع عن الرمية يجدها صاحبها من الغد ايؤكل فقال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وذلك اذا كان
قد سمى وروى زرارة عنه ع قال اذا رميت فوجدته وليس به اثر غير السهم وترى انه لم يقتله غير سهمك فكل تغيب عنك او لم يغب عنك
قوله ويجوز الاصطياد بالشرك والحبالة الى قوله تحرق المراد بالاصطياد بهذه الالات اثبات اليد على الصيد كما اشرنا اليه في اول
الكتاب من انه امر مباح شرعا وقوله لكن لا يحل الى اخره اشارة الى معناه الاخر المبحوث عنه هنا وهو ازهاق روحه بالذبح وما في
معناه والحاصل ان الاصطياد بالمعنى الاول يجوز بكل الة يتوصل بها اليه من غير شرط شي اخر والاصطياد بمعنى ازهاق روح الحيوان
مشروط بالشروط المذكورة كما تقدم وسيأتي البحث عما يتحقق به الملك في الاصطياد بالمعنى الاول قوله وقيل يحرم الصيد بما هو اكبر
منه الاصح الكراهة لقصور الرواية عن افادة التحريم سندا ودلالة وسهولة الخطب في دليل الكراهة وصرح المانعان بتحريم الفعل والصيد
معا وهو ضعيف في ضعف لان غاية دلالة الحديث النهي عن الفعل وهو لا يستلزم تحريم الصيد قوله ولو ارسل المسلم والوثني آلتيهما
فقتلاه لم يحل سواء اتفقت آلتاهما مثل ان يرسلا كلبين او سهمين او اختلفتا كان يرسل احدهما كلبا والاخر سهما وسواء اتفقت
الاصابة في وقت واحد او وقتين اذا كان اثر كل واحد من الالتين قاتلا ولو اثخنه المسلم فلم يبق حيوته مستقرة ثم وقف عليه الاخر حل
لان القاتل المسلم ولو انعكس الامر لم يحل ولو اشتبه الحال لم يحل تغليبا للحرمة قد تقدم ان من شرط حل الصيد استناد موته الى السبب
المحلل فلو مات بسببين مبيح ومحرم حرم تغليبا للتحريم ومن امثلته ما لو ارسل المسلم والوثني آلتيهما فاسند قتله اليهما فانه يحرم سواء

[illegible]

انفقت الالتان في الجنس كالكلبين والسهمين ام اختلفا كما لو ارسل احدهما كلبا والاخر سهما وسواء اقترنا في الاصابة ام ترتبا لان
المانع موته بهما كيف اتفق وذكر الوشي التخصيص بموضع الوفاق والا فمطلق الكافر وان كان كتابيا عنده كذلك ولو كان القاتل الة
المسلم خاصة وكلب الاخر اعانه ورده عليه ولم يتعرض له حل لاستناد موته الى السبب المحلل ولو اصاباه بالاثنين ولكن كانت الة المسلم
هي المثخنة اي صيرته غير مستقرة الحيوة ثم ذفف عليه الاخر بالذال المعجمة اي اجهز عليه حل لاستناد موته الى السبب المحلل خاصة
ولو كان الاخر معينا على التعجيل لان ذلك غير قادح في الحل كما لو سقط برمي المسلم كذلك شيء او تردى من جبل لحصول الموت في الجميع
من السبب المحلل وانما يمتنع مع استناد الموت اليهما ولو انعكس الفرض بان كانت الة الكافر هي الموجبة للازهاق والة المسلم مجهزة
فالوجه التحريم ولو اشتبه الحال حرم ايضا لاصالة عدم التذكية التي هي شرط في الحل والجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط ومن انواع
السببين الذين احدهما محلل والاخر محرم ما لو مات بسهم وبندقة اصاباه من رام واحد او من رامين او اصاب الصيد طرف من
النصل فجرحه واثر فيه المعراض فمات بهما ونحو ذلك قوله ولو كان مع المسلم كلبان اه هذا ايضا من امثلة موته بسببين احدهما
محلل والاخر محرم فان كلب المسلم لا يحل مقتوله مطلقا بل من شرط ارساله على الصيد والتسمية وهو مفقود في احدهما فيحرم وهو
واضح قوله ولو رمى سهما فاوصلته الريح اه هنا صورتان يحصل فيهما الموت بمشاركة غير السهم من الاسباب المحرمة لكن لا يقدح هنا
في الحل احديهما ما اذا اصاب السهم الصيد باعانة الريح وكان يقصر عنه لولا الريح فانه يحل لان الاحتراز من هبوب الريح لا يمكن ولا يتغير
به حكم الارسال والثانية ما لو اصاب الارض او يصدم بحائط ثم ازدلق منه واصاب الصيد فانه يحل ايضا لان ما يتولد من فعل الرامي
منسوب اليه اذ لا اختيار للسهم وكذا لو اصاب حجرا فنبا عنه واصاب الصيد نظرا الى ابتداء الرمي وحصول الاصابة بحكم الحلقة
الاصحاب ولا يخلو الحكم فيهما من اشكال لانه لم يكن جاعيا اما في الاول فلاستناده الى السببين وعدم امكان الاحتراز عن الهواء
ممنوع واما في الثاني فلان ما جرى لم يكن على وفق قصده وكيف كان فالمذهب الحل قوله والاعتبار في حل الصيد بالمرسل الى قوله
ولو كان المعلم مسلما لما كان الحكم بالحل معلقا على قتل الكلب المعلم وارسال المسلم وتسميته وقصده لم يفرق بين كون المعلم مسلما
وكافرا لتحقق الشرط على التقديرين وما الكلب الا آلة للتذكية كالسكين ولا يفرق فيها بين كون صانعها مسلما وكافرا ولا ينفع كون
المعلم مسلما مع كون المرسل كافرا لان الشرط وان وجد في الكلب فقد تخلف في الصائد ويؤيده صحيحة سليمان بن خالد قال سألت
ابا عبد الله ع عن كلب المجوسي يأخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله ايأكل مما امسكه عليه فقال نعم لانه مكلب وذكر اسم الله عليه وهذا
مذهب الاكثر بل ادعى عليه في ف اجماع الفرقة وقال في ط لا يحل مقتول ما علمه المجوسي محتجا بقوله تعالى تعلمونهن مما علمكم الله وهذا لم
يعلمه المسلم وبرواية عبد الرحمن بن سيابة قال سألت ابا عبد الله ع فقلت كلب مجوسي استعيره فاصيد به قال لا تأكل من صيده الا
ان يكون علمه مسلم واجيب بان الاية خرجت مخرج الغالب لا على وجه الاشتراط والنهي في الخبر محمول على الكراهة جمعا مع ان الراوي
وهو عبد الرحمن مجهول فلا يعارض الصحيح ولا ضرورة هنا الى الحمل والشيخ في كتابي الاخبار جمع بينهما بحمل الاول على ما اذا علم المسلم بعد اخذه
والثاني على ما اذا لم يعلمه واستشهد للجمع برواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال كلب المجوسي لا يأكل صيده الا ان يأخذه المسلم فيعلمه
ويرسله وكذلك البازي وهذا يدل على ان مذهبه في الكتابين كمذهبه في ط قوله ولو ارسل كلبه على صيد الى قوله فجرى مجرى استرسال

الكلب عن الامور المعتبرة في حل الصيد قصده حين ارسال الكلب او السهم فلو رمى السهم في الهواء او في فضاء من الارض لاختبار قوته او عبثا
او رمى الى هدف فاعترض صيدا فاصابه فقتله من غير قصده لم يحل وان كان سمى عند ارساله وكذا لو ارسل كلبه كذلك وكذا لو رمى بقصد
حيوان محرم كالخنزير فاصاب محللا او رمى حيوانا ظنه خنزيرا فبان ظبيا والمعتبر قصد جنس الصيد لا عينه فلو ارسل كلبه او
سهمه على صيد معين فقتل غيره حل لتحقق القصد وكذا لو ارسل على سرب ظباء ولم يقصد واحدا بعينه او على صيود كبار
فتفرقت عن صغار فقتلت الصغار الممتنعة ونحو ذلك ومما يدل على عدم اعتبار قصد عين الصيد رواية عباد بن صهيب قال
سألت ابا عبد الله ع عن رجل سمى ورمى صيدا فاخطأ واصاب صيدا اخر قال يأكل منه وهل يعتبر مع قصد الصيد مشاهدته او العلم به
ام لا يشترط ذلك بل لو قصده راجيا وجوده فاتفق صيده كفى ظاهر قوله اما لو ارسله ولم يشاهد صيدا فاتفق اصابته الصيد
لم يحل الاول فانه لم يفرق في اطلاق كلامه بين قاصد الصيد بذلك وغيره ولكن تعليله بقوله لانه لم يقصد الصيد يقتضي ان
اطلاقه الاول محمول على غير القاصد للصيد اصلا الا ان يجعل التعليل على انه لم يقصد قصدا صحيحا فيتم الا ان قوله مجرى مجرى استرسال
الكلب ينافي ذلك لان استرسال الكلب واقع بغير قصد اصلا فضلا عن عدم قصد الصيد والاقوى عدم اشتراط مشاهدة الصيد
والاكتفاء بالعلم به بل بظنه ليتوجه القصد اليه بل يحتمل الاكتفاء بقصده اذا كان يتوقعه وبنى الرمي والارسال عليه كما اذا رمى
في ظلمة الليل وقال ربما اصبت صيدا فاصابه وعلى هذا فيتفرع صيد الاعمى فان احس بالصيد في الجملة ولو ظنا فقصده بالرمي او
الارسال فوافق حل ونبه المصنف بقوله سواء كانت الالة كلبا او سلاحا على خلاف بعض الش فيه حيث فرق بين الامرين
فحكم في السهم اذا قصد به صيدا فاصاب اخر بالحل سواء عدل السهم الى الجهة التي قصدها او الى غيرها فاصابه لان السهم لا
اختيار له وما حصل فمن فعل الرامي بخلاف الكلب اذا ارسل الى صيد فعدل عن الجهة التي ارسل فيها الى جهة اخرى فانه لا يحل
لانه صنع في تلك الجهة باختياره فهو كما لو ارسل بنفسه والاظهر عندهم المساواة لانه ارسله على الصيد وقد اخذه وتكليفه
بانه لا يعدل من جهة الى اخرى غير معتبر وكذلك لو عدل الصيد عن تلك الجهة الى غيرها فتبعه الكلب بغير ريب وبالعكس بعضهم الحكم
فجعل صيد الكلب لغير المعين اولى بالحل من السهم اذا اخطا الى غير المعين لان تسديد السهم على طبيعة من السرب ممكن والمراد
الكلب على طبيعة منه غير ممكن قوله والصيد الذي يحل بقتل الكلب له فوله حده هو الحيوان المحلل الممتنع مطلقا اما ان يكون
مقدورا على ذكاته وما في معناه او غير مقدور بان كان ممتنعا مستوحشا فالمقدور عليه لا يحل الا بالذبح في الحلق واللبة على ما ياتي
تفصيله ولا فرق فيه بين ما هو انسي في الاصل وبين الوحشي اذا استانس او حصل الظفر به والمتوحش كالصيد جميع اجزائه
مذبح ما دام على توحشه حتى اذا رمى اليه سهما او ارسل اليه كلبا فاصاب شيئا من بدنه ومات حل وهو في الصيد الوحشي موضع
وفاق منا ومن اكثر العامة وخالف فيه مالك فقال لا يحل الا بقطع الحلقوم لنا ما روي عن ابي ثعلبة الخشني قال قلت يا رسول الله
ان لي كلابا مكلبة فافتني في صيدها قال كل ما امسكن عليك قلت ذكي وغير ذكي قال ذكي وغير ذكي وما روي ان بعيرا ابد فرماه رجل
بسهم فحبسه فقال النبي صلعم ان لهذه الاوابد اوابد كاوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا والاوابد المتوحش وروي انه سئل عن بعير

الى الصيد

ط

بين الانسي والوحشي اذا توحش كما اذا استعصى [illegible]

تردى في بئر فقال صلعم لو طعنت في خاصرته لحل لك وعن جابر رض ان النبي صلعم قال كل انسية توحشت فذكاتها ذكاة الوحشية ومن طرق
الاصحاب صحيح الحلبي قال قال ابو عبد الله ع في ثور تعاصى فابتدره قوم باسيافهم وسموا واتوا عليا ع فقال هذه ذكاة وحية و
لحم حلال وحسنة الحلبي ايضا عن ابي عبد الله ع في رجل ضرب بسيفه جزورا وشاة في غير مذبحها وقد سمى حين ضرب اما اذا اضطر
اليه او استصعب عليه ما يريد ان يذبح فلا بأس بذلك وغير ذلك من الاخبار الكثيرة قوله ولو رمى فرخا لم ينهض اه لما كان
المعتبر في حل المقتول بالرمي كونه ممتنعا سواء كان وحشيا ام انسيا لم يحل ما ليس بممتنع وان كان اصله التوحش كفرخه ولو اجتمعا
فلكل واحد حكم نفسه وهو واضح بعد ما سلف من المقدمات قوله ولو تقاطعت الكلاب الصيد قبل ادراكه لم يحرم لوجود شرائط
الحل وانتفاء المانع اذ ليس الا قطع الكلاب له وهو لا يصلح للمانعية لان فعلهم ذلك تذكية وزيادة فلا يكون منافيا لها ولا فرق
بين تقاطعهم اياه وحيوته مستقرة او عدمه بخلاف ما لو تقاطعه الصايدون فان حله مشروط بوقوع فعلهم بعد ان صار في
حكم المذبوح والفرق ان ذكاته بالذبح معتبرة مع امكانها بعد اخذ الكلب له لا بدونها فان ادركه الصايدون او بعضهم مستقرة
الحيوة صار حله متوقفا على الذبح فلا يحل بدونه بخلاف تقاطع الكلاب له قبل ادراكه فان اعتبار ذبحه ساقط قوله ولو رمى
صيدا فتردى الى قوله مجرى المذبوح هذا من باب اجتماع السببين المختلفين في التحليل والتحريم فيغلب جانب التحريم ويؤيده صحيح الحلبي
عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل رمى صيدا وهو على جبل او حائط فيخرق فيه السهم فيموت فقال كل منه وان وقع في الماء من رميتك
فمات فلا تأكل منه هذا اذا علم استناد موته اليهما او الى غير الرمي او شك في الحال ولو علم استناد موته الى الرمية عادة حل لوجود
المقتضي وانتفاء المانع وان افاده الماء والتردي تعجيلا وقيد الصدوق الحل بان يموت ورأسه خارج من الماء ولا بأس به لانه
امارة على قتله بالسهم ان لم يظهر خلاف ذلك قوله ولو قطعت الالة منه شيئا الى قوله وكلاهما شاذ اذا رمى الصيد بالة كالسيف
فقطع منه قطعة كعضو منه فان كان بقي الباقي مقدورا عليه وحيوته مستقرة فلا اشكال في تحريم ما قطع منه لانه قطعة
ابينت من حي قبل تذكيته اذ الضربة القاطعة لم يحصل بها التذكية فكان كما لو قطع ذلك منه بغير اصطياد وان لم يبق حيوة
الباقي مستقرة فمقتضى قواعد الصيد حل الجميع لانه مقتول به فكان بجملته حلالا كما لو قطع منه شيئا ولو قطعه نصفين اي
قطعتين وان كانتا مختلفتين في المقدار فان لم يتحركا فهما حلال لعموم ما ذكرناه من كونه صيدا وقد ازهق به وكذا لو تحركا
حركة المذبوح سواء خرج منهما دم معتدل ام من احدهما ام لا لان ذلك ليس من شرائط الصيد وكذا لو تحرك احدهما حركة
المذبوح دون الاخر لما ذكرناه من العموم وسواء في ذلك النصف الذي فيه الراس وغيره وان تحرك احدهما حركة مستقر
الحيوة وذلك لا يكون الا في النصف الذي فيه الراس فان كان قد اثبته بالجراحة الاولى فقد صار مقدورا عليه فيتعين
الذبح ولا يجزي ساير الجراحات وتحل تلك القطعة دون المبانة وان لم يثبته بها ولا ادركه فذبحه بل جرحه جرحا اخر مذففا
حل الصيد دون تلك القطعة وان مات بها ففي حلها وجهان اجودهما العدم وان مات بالجراحة الاولى بعد مضي زمان ولم
يتمكن من الذبح حل باقي البدن وفي القطعة السابقة الوجهان اولى بالحل هنا لو قتل به ثم من حيث ان الجرح السابق كالذبح

للجملة فيتبعها العضو والاصح التحريم لانه ابين من حي فاشبه ما اذا قطع الية شاة ثم ذبحها هذا هو الذي تقتضيه قواعد احكام الصيد مع قطع النظر
عن الروايات الشاذة وفي المسألة اقوال منتشرة مستندة الى اعتبارات وروايات شاذة مشتملة على ضعف وقطع وارسال منها
انه مع تحرك احد النصفين دون الاخر فالحلال هو المتحرك خاصة وان حلهما معا مشروط بحركتهما وعدم سماع خروج الدم وهو قول الشيخ في ط
ومنها ان حلهما مشروط بتساويهما ومع تفاوتهما يوكل ما فيه الراس اذا كان اكبر ولم يشترط الحركة ولا خروج الدم وهو قول الشيخ في الصيد من كتابي
الفروع ومنها اشتراط الحركة وخروج الدم في كل واحد من النصفين ومتى انفرد احدهما بالشرطين اكل دون الاخر وان اجتمعا فلو لم يتحرك واحد
منهما حرما وهو قول القاضي ومنها انه مع تساويهما يشترط في حلهما خروج الدم منهما وان لم يخرج دم فان كان احد النصفين اكبر ومعه الراس
حل ذلك الشق فان تحرك احدهما حل المتحرك وهو قول ابن حمزة وما اختاره المص من حلهما مطلقا ان لم يكن في المتحرك حياة مستقرة
هو الاقوى وهو راجع الى بعض ما فصلناه سابقا وصحيح الحلبي عن الصادق ع قال سألته عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه
بالرمح او يرميه فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك فقال كل لا بأس به شامل بعمومه لما قطع به وغيره من غير اعتبار ما اعتبروه والروايات التي اعتبر
فيها الاكبر مطلقا رواها النوفلي عن بعض اصحابه عن الصادق ع والرواية التي تضمنت باكل ما فيه الراس مطلقا رواها اسحق بن عمار عنه ع
ولا يخفى ضعفهما وقول المص ولو قطعه بنصفين اراد به القسمين مطلقا لا المتساويين لانه لا يعتبر التساوي بينهما وهو المراد في مثل
هذا الموضع غالبا والباء زائدة مدخل في مثل هذا التركيب عرفا للتنبيه على عدم ارادة التساوي في النصفين وان كان دخولها على اللفظ جائزا
مطلقا قوله الاصطياد بالالة الى قوله او سلاحا لا شبهة في تحريم الاصطياد بالالة المغصوبة لما فيه من التصرف في مال الغير اذنه الممتنع
عقلا او شرعا انما الكلام في ملك الصيد ومذهب الاصحاب انه للغاصب لان الصيد من قبيل المباحات التي تملك بالحيازة او بها وبالنية
وكلاهما متحقق من الغاصب وان حرم استعمال الالة ووافقنا العلامة على ذلك مع كون الالة غير حيوان واختلفوا فيما لو كانت حيوانا ككلب
والاكثر على ان الحكم كذلك لانه بمنزلة الالة التي لا قصد لها الى التملك وذهب بعضهم الى ان صيد الحيوان لمالكه كما لو صاده العبد المغصوب
او اكتسب والفرق واضح لان العبد اهل للقصد الى الملك في الجملة بخلاف الحيوان ثم على تقدير الحكم بكون الصيد للغاصب فعليه الاجرة لمالك
الالة لتصرفه فيها بغير اذنه واختلف القايلون بكون الصيد للمالك هل يضمن الاجرة ام لا من حيث انه قد تصرف في ماله بغير اذنه ومن انصراف
منافعها الى المالك وقول المص سواء كانت كلبا او سلاحا راجع الى ملك الصايد دون صاحب الالة تنبيها على خلاف المخالف كما بيناه
لا الى الغريب وهو ضمان الاجرة لانهما مستويان فيها نفيا واثباتا قوله اذا عض الكلب صيدا اه اكثر الاصحاب على ان معض الكلب
من الصيد نجس لان الكلب نجس وقد لاقى الصيد برطوبته فتعدت نجاسته اليه كغيره وذهب الشيخ في ط والخلاف الى انه طاهر عملا بظاهر
قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ولم يامر بالغسل وهو مذهب العامة ومنهم من ذهب الى انه معفو عنه لمكان الحاجة وعسر الاحتراز والاصح المنع كما لو
ولغ في اناء واصابه موضع اخر والحاجة والعسر ممنوعان والاية لا تدل على ذلك لان الاذن في الاكل منه من حيث انه صيد وهو لا ينافي المنع
من اكله لمانع اخر كالنجاسة لانها ثابتة بدليل خارجي ومثله القول في ساير الاوامر الدالة على الاذن في اكل المال كقوله تعالى فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا
وكلوا واشربوا وغيرها فانه لا ينافي المنع من الاكل من المأذون لعارض النجاسة وغيرها قوله اذا ارسل كلبه او سلاحا الى قوله ولو كانت حيوته

حركتهما

بغيره

مستقرة اذا ارسل سلاحه من سهم وسيف وغيرهما او كلبه المعلم الى صيد فاصابه فعليه ان يسارع اليه بالمعتاد فان لم يدركه حيا حل وان ادركه
حيا نظر ان لم يبق فيه حيوة مستقرة فان كان قد قطع حلقومه ومريه او حاقه وخرق امعائه فتركه حتى مات حل كما لو ذبح شاة
فاضطربت او عدت وان بقيت فيه حيوة مستقرة وجب المبادرة الى ذبحه بالمعتاد فان ادرك ذكاته حل وان تعذر من غير تقصير
الصائد حتى مات فهو كما لو لم يدركه حيا وان لم يتعذر وتركه حتى مات فهو حرام كما لو تردى من شاهق ولم يذبحه حتى مات وكذا الحكم لو كان
التعذر بتقصير من جهته فمن قبيل الحالة الاولى ان لم يستقل باخذ الالة وسل السكين فمات قبل ان يمكنه الذبح ومنها ان يمتنع بما فيه من
بقية قوة ويموت قبل القدرة ومنها ان لا يجد من الزمان ما يمكنه الذبح فيه ومن قبيل الحالة الثانية ان لا يكون معه ما يذبح به فان
ترك استصحاب الة الذبح تقصير منه وكذا لو ضاعت فمات الصيد في مدة الطلب او بقيت في الغمد فان حقها ان يستصحب الالة في
غمد يواتيها وكذا لو اشتغل بتحديد المدية لانه قصر بعدم تقديمه وما ذكرناه من التفصيل باستقرار الحيوة وعدمه هو المشهور بين الاصحاب
ذكره الشيخ واتباعه والمصنف والعلامه والاخبار خالية من قيد الاستقرار بل منها ما هو مطلق في انه اذا ادرك ذكاته ذكاه ومنها ما
هو دال على الاكتفاء بكونه حيا وكلاهما لا يدل على الاستقرار ومنها ما هو مصرح بالاكتفاء في ادراك تذكيته بان يجده تركض رجله او تطرف
عينه او يتحرك ذنبه حتى قال الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد ابن عم المحقق اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب وعلى هذا ينبغي
ان يكون العمل وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في الذباحه ثم على تقدير ادراكه حيا وامكان تذكيته لا يحل حتى يذكى ولا يعذر بعدم
وجود الالة كما قررناه لكن هنا قال الشيخ في النهاية انه يترك الكلب حتى يقتله ثم لياكل ان شاء واختاره جماعه منهم الصدوق وابن
الجنيد والعلامه في المخ استنادا الى عموم قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وخصوص صحيحة جميل بن دراج عن الصادق عم قال سالته
عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فياخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها افيدعه حتى يقتله وياكل منه قال لا باس قال الله تعالى
فكلوا مما امسكن عليكم واجيب عن الاية بانها لا تدل على العموم والاجماع مع وجود الة الذبح وعن الرواية بانها لا تدل على المطلوب
لان الضمير المستكن في قوله فياخذه راجع الى الكلب لا الى الصائد والبارز راجع الى الصيد والتقدير فياخذ الكلب الصيد
وهذا لا يدل على ابطال امتناعه بل جاز ان يبقى امتناعه والكلب ممسك له فاذا قتله حل فقد قتل ما هو ممتنع فيحل بالقتل وفيه
نظر لان تخصيص الاية بعدم الجواز مع وجود الة الذبح بالاجماع والادلة لا تدل على تخصيصها في محل النزاع لان الاستدلال
بعمومها من جهة كون العام المخصوص حجة في الباقي فلا يبطل تخصيصها بالمتفق عليه دلالتها في غيره والرواية ظاهرة في
صيرورة الصيد غير ممتنع من جهات احدها قوله ولا يكون معه سكين فان مقتضاه ان المانع له من تذكيته عدم السكين لا عدم
القدرة عليه لكونه ممتنعا فلو كان ممتنعا لما كان لقوله ولا يكون معه سكين فايده اصلا والثانية قوله فيذكيه بها ظاهر انه
في انه لو كان معه سكين لذكاه بها وهذا دال على بطلان امتناعه والثالثة قوله افيدعه حتى يقتله ظاهر ايضا في انه قادر على ان لا يدعه
حتى يقتله وانما يترك تذكيته ويدع الكلب يقتله لعدم وجود السكين ثم عد الى عبارة الكتاب واعلم ان قوله اما اذا لم يتسع

الزمان

الزمان لذبحه فهو حلال عدل بقوله الزمان يتسع لذبحه لم يحل وهما قسمان لما اذا ادركه وحيوته مستقرة ومقتضاه ان استقرار الحيوة
يجامع موته في وقت لا يسع الذكوة وقد اعترض الامام فخر الدين في ذلك بانه ان اراد بعدم اتساع الزمان لها عدم اتساعه لنفس فعل الذكوة
كان منافيا لاستقرار الحيوة لان الحيوة المستقرة هي ما يمكن ان يعيش صاحبها اليوم واليومين فلا تدخل تحت المقسم فلا يصح التقسيم
وان اراد عدم اتساعه لها ولما يتوقف عليه من تحصيل الة الذبح او المعاون وغير ذلك لم يتم حكمه كله على تقدير تعذر ذلك لجواز ان يحتاج
في تحصيل الالة والمعاون الى اكثر من يوم او يومين فلا يحل بموته على هذا الوجه وجوابه بجواز كل واحد من القسمين اما الاول فلان استقرار الحيوة
هو امكان ان يعيش اليوم واليومين ومجرد الامكان لا ينافي نقيضه لجواز ان يموت في الحال مع تحقق الامكان فيصير حاصله كونه متصفا
بامكان ان يعيش عادة فاتفق خلاف ذلك ومات قبل ان يتسع الوقت لذبحه خصوصا ومناط الامكان مجرد الاحتمال وهو مما يمكن
خلافه ظاهرا وفي نفس الامر واما الثاني فلان المراد بما يتوقف عليه من الالة ما يعتبر تحصيله عادة كما اشرنا اليه سابقا من سل
السكين واخذها من مكان قريب وانتظار المعاون القريب الذي لا ينافي المبادرة عادة فان القدر المعتبر منها ما يعد في العرف
طالبا للتذكية ومبادرا اليها فاذا فرض موته قبل ذلك حل وان نافى استقرار الحيوة عادة كما اشرنا اليه ولا يرد عليه الامهال اليوم
واليومين كما ذكر واعلم ان ما اختاره المصنف من حله على تقدير كون حيوته مستقرة ولم يسع الزمان لتذكيته مذهب الاكثر ومنهم
الشيخ في ط والعلامة في غير المخ والتحرير وذهب ف وابن ادريس والعلامة في الكتاب الى تحريمه استنادا الى انه مستقر الحيوة تعلقت
اباحته بتذكيته كما لو اتسع الزمان والاول اظهر لدلالة النصوص على ان التذكية انما يعتبر على تقدير ادراكها لا مطلقا وهو منتفي
ففي رواية محمد بن مسلم وغير واحد عنهما عم انهما قالا في الكلب يرسله الرجل ويسمي قالا ان اخذه فادركت ذكاته فذكه وان ادركته
وقد قتله واكل منه فكل ما بقي فلم يعتبر الذكاة الا في تقدير ادراكها هذا في تقدير الحكم بكونه في مثل هذه الحالة بعد مستقر الحيوة ظاهرا
وقد كشف تعجيل زهاق روحه في عدم الاستقرار ومع ذلك لا ينافي الحكم بكونه مستقر الحيوة عملا بالظاهر الذي يجوز كذبه وكذلك حكموا
بعدم حله في تقدير ان يجده ممتنعا فجعل يعدو خلفه فوقف له وقد بقي من حيوته زمن لا يتسع لذبحه والاقوى حله هنا ايضا لانه
قبل القدرة عليه لم يمكن تذكيته معتبرة لكونه ممتنعا وبعد ادراكه لم يسع الزمان لها فكان كالالة فيدخل في عموم حل الصيد المقتول
بالالة حيث لا يمكن تذكيته قوله واذا صيره غير ممتنع ملكه الخ قد عرفت في اول الكتاب ان الاصطياد يتحقق بامرين احدهما ازمانه
بالالة والثاني اثباته وقد تكلم في القسم الاول واشار الى الثاني بما ذكره وفايدته ثبوت ملكه له بذلك وهو يحصل باموره منها
ان يصيد الصيد بيده قاصدا التملك ان اعتبرنا في ملك المباحات مع حيازتها النية او مطلقا ان لم نعتبرها وعلى هذا فلو
اخذ صيدا لينظر اليه ملكه ولو سعى خلفه فوقف للاعياء لم يملكه حتى ياخذه ومنها ان يجرحه جراحة مزمنة او يرميه فيثخنه
فيزمنه فيملكه وكذا ان كان طائرا فكسر جناحه حتى عجز عن الطيران والعدو جميعا ويكفي للتملك ابطال شدة العدو وصيرورته
بحيث يسهل لحوقه ولو جرحه فعطش بعد الجراحة وثبت لم يملكه ان كان العطش لعدم الماء وان كان العطش لعجزه عن الوصول الى
الماء بسبب الجرح ملكه لان سبب العجز الجراحة ومنها وقوعه في الشبكة المنصوبة له ولو طرده طارد حتى وقع في الشبكة فهو لصاحبها

اختيارم

[illegible] بالحيازه

الذابح

لا للطارد ومنها ان يرسل عليه كلبا فيثبته او سبعا اخر فيعقره ويثبت بحيث يكون له يد على السبع ومنها ان يلجئه الى مضيق لا يقدر
على الافلات منه بان يدخل البيت ونحوه وجميع هذه الوجوه ترجع الى امر واحد يجعل سببا لملك الصيد وهو ما اشار اليه المصنف من
ابطال امتناعه وحصول الاستيلاء عليه وحيث يحصل ملكه بذلك لا يزول عنه باستيلاء غيره عليه بدون اذنه قطعا بل ينزل منزلة
الغاصب يجب عليه رده الى الاول وذلك واضح قوله اما الذابح فيشترط فيه الاسلام الى قوله وهي متعارضة اتفق الاصحاب بل المسلمون
على تحريم ذبيحة غير اهل الكتاب من اصناف الكفار سواء في ذلك الوثني وعابد النار والمرتد وكافر المسلمين كالغلاة وغيرهم واختلف
الاصحاب في حكم ذبيحة الكتابين فذهب الاكثر ومنهم الشيخان والمرتضى والاتباع وابن ادريس وجملة المتاخرين الى تحريمها وذهب جماعة
منهم ابن ابي عقيل وابو علي ابن الجنيد والصدوق وابو جعفر بن بابويه الى الحل لكن شرط الصدوق سماع تسميتهم عليها وساوى بينهم
وبين المجوس في ذلك ابن ابي عقيل وابو علي ابن الجنيد صرح بتحريم ذبيحة المجوسي وخص الحكم باليهود والنصارى ولم يقيدهم بكونهم
ذمية وكذلك الاخران ومنشا الاختلاف اختلاف الروايات في ذلك وهي كثيرة من الطرفين فلنذكر اجودها اسنادا الى علم الرجال
والاعتبار فاما القائلون بالتحريم فاحتجوا بوجوه الاول قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق والكافر لا يعرف الله
فلا يذكره على ذبيحته ولا يرى التسمية على الذبيحة فرضا ولا سنة والثاني الروايات فمنها رواية سماعة عن الكاظم عم قال سالته عن ذبيحة
اليهودي والنصراني فقال لا تقربها ورواية محمد بن سنان عن قتيبة الاعشى قال سالت ابا عبد الله عم عن ذبايح اليهود والنصارى
فقال الذبيحة اسم ولا يؤمن على الاسم الا المسلم ورواية محمد بن سنان ايضا عن اسمعيل بن جابر عن الصادق عم قال لا تاكل ذبايحهم ولا تاكل
في انيتهم يعني اهل الكتاب وعن قتيبة قال سال رجل ابا عبد الله عم [illegible] لا تدخل ثمنها مالك ولا تاكلها فانما هو الاسم فلا يؤمن عليها الا مسلم
فقال له الرجل اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم فقال كان ابي يقول انما هي الحبوب واشباهها
وصحيح الحلبي قال سالت ابا عبد الله عم عن ذبايح نصارى العرب هل تؤكل فقال كان علي عم ينهاهم عن اكل ذبائحهم وصيدهم وقال لا يذبح
لك يهودي ولا نصراني اضحيتك وصحيح ابي بصير عن ابي عبد الله عم قال لا يذبح اضحيتك يهودي ولا نصراني ولا المجوسي وان كانت
امراة فلتذبح لنفسها ورواية ابي بصير ايضا عنه عم قال لا تاكلوا من ذبيحة المجوسي ولا تاكل ذبيحة نصارى تغلب فانهم مشركوا العرب ورواية
زيد الشحام قال سئل ابو عبد الله عم عن ذبيحة الذمي فقال لا تاكله ان سمى وان لم يسم وفي معناها اخبار كثيرة ح الثالث ان الاخلاد الى الكفار
في الذبح ركون الى الظالم فيندرج تحت النهي في قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ولانه نوع استيمان والكافر ليس محلا
للامانة ولان لها شرائط فلا يستند في حصولها الى قوله فيما غايته ما استند لواحد وفي جميع نظر اما الاية فلان النهي فيها توجه الى اكل
ما لا يذكر اسم الله عليه سواء كان المذكي مسلما او كافرا ومقتضاها مع قوله فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ان ما سمي عليه يباح اكله سواء كان
ذابحه مسلما ام كافرا فالمنع من حيث عدم التسمية لا من حيث الكفر ومن اين لكم ان الكافر لا يسمي على الذبيحة فان المراد من التسمية هنا ذكر
اسم من اسماء الله تعالى عليها كما علم ويتحقق ثم لو كان العلم بتسميته شرطا لزم مثله في المسلم ولا نقول به واما قولهم ان الكافر لا يعرف الله
ولا يذكره على ذبيحته ففيه التحجير فان الكافر الكتابي مقر بالله تعالى وما ينسب اليه من التثليث ونحوه خارج عن الله والمسيح بن الله ونحو ذلك لا يخرجه عن
اصل الاقرار بالله تعالى وهذه الالحاقات وان اوجبت الكفر لا تقتضي عدم ذكر الله فانه يذكر الله في الجملة ويقول الحمد لله وذلك كاف في

الذكر

الذكر على الذبيحة كما هو مقتضى الاية وفي فرق المسلمين من ينسب الى الله تعالى امورا منكرة ولا يخرجه ذلك عن ان يذكر الله كذلك على ان في دلالة
الاية على النهي عن اكل ما لا يذكر اسم الله عليه مطلقا [illegible] فان قوله وانه لفسق كما يحتمل كونه معطوفا والتقدير وان الاكل الذي هو
المصدر المدلول عليه بالفعل لفسق يحتمل كونه حالا والواو للحال والتقدير لا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه في حال كونه فسقا وقد فسره
بقوله في الاية الاخرى اهل لغير الله به وبقرينة ما قبله فلا يكون النهي عن اكله مطلقا بل في هذه الحالة وربما يرجح الحال على العطف من حيث ان
الجملة المعطوف عليها انشائية وقوله وانه لفسق خبرية وعطف الخبرية على الانشائية ممنوع عند علماء البيان ومحققي العربية ومع
فلا دلالة للاية على اعتبار التسمية على الذبيحة مطلقا وانما يستدل عليه من السنة مع انه سياتي في الاخبار الصحيحة اذا سمعت تسميته
فكل وفي بعضها لم يشترط ذلك وهذا كله يدل على ان المانع من جهة التسمية لا من جهة الكفر واما الروايات فالقول فيها اجمالا ان الصحيح
منها لا دلالة فيه على التحريم وغير الصحيح لا عبرة به لو سلمت دلالته اما الاول فحال سماعة بالوقف معلوم وان كان ثقة فالرواية من الموثق
وهي اجود ما في الباب دلالة والثانية والثالثة في طريقهما محمد بن سنان والقدح فيه بالكذب وغيره عظيم والرابعة وان صح السند لكن
لا دلالة فيها على التحريم بل يدل على الحل لان قوله لا تدخل ثمنها مالك يدل على جواز بيعها والا لما صدق الثمن في مقابلتها ولو كانت ميتة
لما جاز بيعها ولا قبض ثمنها وعدم ادخال ثمنها في ماله يكفي فيه كونها مكروهة والنهي عن اكلها يكون حاله كذلك حذرا من التناقض
والخامسة وان كانت صحيحة لكن لا دلالة فيها على تحريم ذبايح اهل الكتاب مطلقا بل ربما دلت على الحل فان نهيه عن ذبايح نصارى
العرب لا مطلق النصارى ولو كان التحريم عاما لما كان للتخصيص فايدة ووجه تخصيصه نصارى العرب ان تنصرهم وقع في
الاسلام ولا يقبل منهم كما ورد في روايات كثيرة منها رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عم قال قال امير المؤمنين عم لا تاكلوا ذبيحة
نصارى العرب فانهم ليسوا اهل الكتاب والكلام في هذه الروايات كالسابقة بل هي اوضح دلالة وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم
قال سالته عن نصارى العرب ايؤكل ذبايحهم فقال كان علي عم ينهى عن ذبايحهم وعن صيدهم وعن مناكحتهم ورواية ابي بصير قال
قال لي ابو عبد الله عم لا تاكل ذبيحة نصارى تغلب فانهم مشركوا العرب واوضح من الجميع دلالة رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم
قال كل ذبيحة المشرك اذا ذكر اسم الله عليها وانت تسمع ولا تاكل ذبيحة نصارى العرب ومن قرينة الحل من الرواية الصحيحة قوله ولا يذبح
لك اليهود ولا النصراني اضحيتك فان النهي ورد عن ذبح الاضحية ومفهومه ان غيرها ليس كذلك والمفهوم وان لم يكن حجة الا ان
التخصيص بالاضحية لا نكتة فيه لو كانت ذبايحهم محرمة مطلقا والانصاف ان هذا النهي ظاهر في الكراهة لذبح الاضحية لعظم
لا التحريم ومثلها القول في صحيح ابي بصير بل فيها زيادة ان الاضحية لا يتولى ذبحها الا مالكها وان كان امراة وهو مقدر في بابها
حتى لو لم تحسن الذباحة جعل يده في يد الذابح وقريب منها رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عم ان عليا عم كان يقول لا يذبح نسككم
الا اهل ملتكم واما رواية زيد الشحام فدلالتها جيدة لكن سندها ردي جدا فان فيه ابو جميلة المفضل بن صالح وحاله في الكذب
واقراره به على نفسه مشهور وقال ابن الغضائري والنجاشي انه ضعيف متهافت خطابي وفي النسب الاخير اخراج له عن الاسلام
جملة وفيما ذكرناه من الاخبار والكلام عليه ما اغفلناه منها واما الاستدلال بان الاخلاد الى الكفار ركون الى الظالم وقد نهينا
عنه ففيه انه منقوض وارد على الظالم من المسلمين وكذلك القول في استيمانه فان الفاسق من المسلمين ليس محلا للامانة وهذا يدل

تنبيه على م

على ان النهي عن الركون اليهم لا من هذه الحيثية كما لا يخفى وجملة الروايات التي اضربنا عن ذكرها كلها مشتركة في ضعف السند وقصور
الدلالة واما القائلون بالحل فاحتجوا بوجوه الاول قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وجه الدلالة ان الطعام اما ان يراد به
ما يطعم مطلقا فيتناول محل النزاع لان اللحم من جملة ما يطعم واما ان يراد به الذبائح كما قال بعض المفسرين فيكون نصا وايا ما حمله
على الحبوب ففيه ان تحليلها غير مختص باهل الكتاب اذ جميع اصناف الكفار يحل اكل حبوبهم فيكون تخصيص اهل الكتاب
خاليا من الفائدة وانما يحل الشبهة منه موضع النزاع وشبهه الثاني الروايات منها الخبر المستفيض والمتواتر باكل النبي صلعم من الذراع
المسموم التي اهدتها اليه اليهودية واكل منه هو وبعض اصحابه فمات رفيقه وبقي يعاوده الم في كل اوان الى ان مات منه صلعم
ومنها صحيح زرارة عن اخيه حمران قال سمعنا ابا جعفر عم يقول في ذبيحة اليهود والنصراني لا تاكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله قلت
المجوسي فقال نعم اذا سمعته يذكر اسم الله اما سمعت قول الله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وصحيح جميل ومحمد بن حمران انهما سالا
ابا عبد الله عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال كل فقال بعضهم انهم لا يسمون فقال ان حضرتموهم فلم يسموا فلا تاكلوا
وقال اذا غاب فكل وصحيح الحلبي قال سالت ابا عبد الله عم عن ذبيحة اهل الكتاب ونسائهم فقال لا باس به وصحيح حريز عن ابي عبد الله عم
وزرارة عن ابي جعفر عم انهما قالا في ذبائح اهل الكتاب فاذا شهدتموهم وقد سموا اسم الله فكلوا ذبائحهم وان لم تشهدهم فلا
تاكل وان اتاك رجل مسلم واخبرك انهم سموا فكل وهذه الرواية دلت على الحل في الجملة خلاف ما يقوله المحرم ورواية عبد الملك بن
عمرو قال قلت لابي عبد الله عم ما تقول في ذبائح النصارى قال لا باس بها قلت فانهم يذكرون عليها المسيح فقال انما ارادوا بالمسيح الله
ورواية ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عم عن ذبيحة اليهودي فقال حلال قلت وان سمى المسيح قال وان سمى فانما يريد الله ورواية ابي بكر
الحضرمي عن الورد بن زيد قال قلت لابي جعفر عم حدثني حديثا واملئه علي حتى اكتبه فقال ابن حفظكم يا اهل الكوفة قال قلت لكي لا يرده علي احد
ما تقول في مجوسي قال بسم الله ثم ذبح فقال كل قلت مسلم ذبح ولم يسم قال لا تاكله ان الله يقول فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ولا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه ورواية سعد بن اسمعيل قال سالت الرضا عم عن ذبائح اليهود والنصارى وطعامهم فقال نعم ورواية الرزيني
عن يونس عن عم قال قلت لابي الحسن عم اهدى الي قرابة لي نصراني دجاجا وفراخا قد شواها وعمل لي فالوذجة فآكله فقال لا باس به و
غير ذلك من الاخبار الكثيرة ج اصالة الاباحة الى ان يثبت الحظر ولم يظهر من ادلة المانع ما يفيده واجيب عن الاية بحمل الطعام
على الحبوب لانه المتعارف ودلالة الحديث عليه سلمنا لكن طعام الذين اوتوا الكتاب ليس للعموم ونحن نقول بموجبه فيصدق
في فرد من افراده ولانه يصدق عليه مع ذبح المسلم انه طعام الذين اوتوا الكتاب ولان الحكم معلق على الطعام وليس الذبح جزءا
من مسماه والاحاديث معارضة بامثالها ومحمولة على الضرورة بقرينة ما رواه زكريا بن ادم قال قال ابو الحسن عم اني انهاك عن ذبيحة كل
من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة او على التقية والاصل معارض بالاحتياط ولا يخفى على
المنصف ضعف هذا الجواب اما عن الاية وتخصيصها بالحبوب فلمنافاته اللغة والعرف ودعوى ان ذلك هو المتعارف ممنوع
وقد تقدم الكلام فيه واما دعوى انه ليس للعموم ففيه ان المحققين من الاصوليين ومنهم الامام الرازي في المحصول على ان المفرد المضاف
يفيد العموم والامر هنا كذلك واستدل عليه بصحة الاستثناء الذي هو معيار العموم ذكر ذلك في الكلام على ان الامر للوجوب لقوله عم

تنجوز

حدثني به

فليحذر الذين يخالفون عن امره فانه يصح ان يقال فليحذر الذين يخالفون عن امره الا الامر الفلاني ووافقه عليه العلامة في النهاية
الاصولية وان خالفه في الحج ولذا يقول في هذه الاية بعينها وطعام الذين اوتوا الكتاب الا الطعام الفلاني فدل على انه للعموم لان
الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل قوله يصدق عليه مع ذبح المسلم انه طعام الذين اوتوا الكتاب قلنا ولذلك يصدق مع ذبح
الكتابي انه طعام الذين اوتوا الكتاب والشاهد من حيث العموم قوله ان الحكم معلق على الطعام وليس الذبح جزءا من مسماه قلنا
وان لم يكن جزءا من مسماه لكن لو فرض ذبح الكتابي له وصيرورته طعاما تناوله العموم كما في السابق واما حمل هذه الاخبار الكثيرة المطلقة
الحال على حالة الضرورة فلا يخفى ما فيه ثم على تقدير عدم الحكم بحله يكون ميتة فلا يحل تناوله الا عند ما يحل تناول الميتة وهو عند
خوف الهلاك واين هذا من هذه الاطلاقات بل الضرورة اوسع دائرة من ذلك بكثير كما لا يخفى ثم على تقدير الضرورة لا ينعقد
الحل بتسميته عليها ولا باستماعه سميا ولا بشهادة مسلم على تسميته ويكون ذلك كله في الاخبار الصحيحة لغوا واما الاستشهاد
على هذا الحمل بالخبر المذكور فاول ما فيه ان تخصيص تلك الاخبار الصحيحة الكثيرة بهذا الخبر الواحد بعيد ثم انه تضمن النهي
عن ذبيحة كل من لم يكن مؤمنا وانتم لا تقولون به وهو مع ذلك ظاهر في الكراهة لما سياتي من دلالة الاخبار الصحيحة على حل
ذبيحة المسلم وان لم يكن على ما هو عليه واصحابه وان المراد بالضرورة مطلق الحاجة التي يرتفع معها الكراهة لا حالة يباح
معها الميتة بقرينة الحال والجمع بين الاخبار ولو حمل النهي في جميع الاخبار المانعة على الكراهة امكن كما في هذا اما لكونه طريقا للجمع واما
لما يظهر من تلك الاخبار من القرائن الدالة عليه بل تصرح بعضها به كرواية الحسين بن عبد الله قال اصطحب المعلى بن
خنيس وابن ابي يعفور في سفر فاكل احدهما ذبيحة اليهودي والنصراني وابى الاخر فاجتمعا عند ابي عبد الله عم فاخبراه
فقال ايكما الذي ابى فقال انا قال احسنت فهذا ظاهر في الكراهة والا لبين عم لمن اكل انه محرم ونهاه عن العود مع ان
اخبار الحل اصح سندا واوضح دلالة على ما عرفت واما حملها على التقية فلا يتم في جميعها لان احدا من العامة لا يشترط
في حل ذبائحهم ان يسمعهم ان يذكروا اسم الله عليها والاخبار الصحيحة التي دلت على حلها على هذا التقدير لا يمكن حملها على
التقية وعلى كل حال فلا خروج عما عليه معظم الاصحاب بل كاد ان يعد من المذهب مضافا الى ما ينبغي رعايته من الاحتياط وما
ذكرناه من الاخبار ظهر دليل القائل بالتفصيل وهو الحل مع سماع تسميتهم والتحريم بدونه وهو جامع ايضا بين الاخبار ويحمل
ما يشتمل على النهي على ما لم يسم عليه والاباحة على ما علم تسميتهم عليه وهذا ايضا راجع الى حل ذبيحتهم لان الكلام في حلها
من حيث ان الذابح كتابي لا من حيث انه سمى او لم يسم فان المسلم لو لم يسم لم يؤكل ذبيحته كما عرفت اللهم الا ان يفرق بان الكتابي
يعتبر سماع تسميته والمسلم يعتبر فيه عدم العلم بعدم تسميته وفيه سؤال الفرق فقد صرح في صحيح جميل بالحل ما لم يعلم عدم
تسميتهم كالمسلم قوله وتذبح المسلم والخصي او منها وصاف الذابح ان يكون قاصدا اليه فالمجنون والصبي غير المميز والسكران
لا يحل ما يذبحونه لانه بمنزلة ما لو كان في يد نائم سكين فانقلب وقطع حلقوم شاة نعم ربما اختلف صنف المجنون فانه

فنون فربما كان لبعضهم تمييز فلا مانع من حل ذبيحته ولا يشترط الذكورة والفحولة والطهارة ولا البصر للاصل فيصح من المراة والخصي
والمجبوب والجنب والحائض والاعمى وقد دل على ذلك كله اخبار كثيرة منها حسنة عمر بن اذينة عن غير واحد رووه عنهما جميعا ان
ذبيحة المراة اذا اجادت الذبح وسمت فلا باس باكلها وكذلك الصبي وكذلك الاعمى اذا سدد وفي صحيح ابرهيم بن ابي البلاد قال سالت
ابا عبد الله عم عن ذبيحة الخصي قال لا باس وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عم قال كانت لعلي بن الحسين عم جارية تذبح له اذا اراد
فرع الاخرس ان كان له اشارة مفهومة حلت ذبيحته والافصاح ومثله المكره على رمي السهم وينبغي ان يكون الملك للمكره
اذا لم يبق للمكره قصد قوله ولا يشترط الايمان فيه قول بعيد اه اختلف الاصحاب في اشتراط الذابح زيادة على الاسلام فذهب الاكثر
الى عدم اعتباره والاكتفاء في الحل باظهار الشهادتين على وجه يتحقق معه الاسلام بشرط ان لا يعتقد ما يخرجه عنه كالناصبي والخارجي
القاضي فمنع من ذبيحة غير اهل الحق وقصر ابن ادريس الحل على المؤمن والمستضعف الذي لا منا ولا من مخالفينا واستثنى ابو الصلاح
من المخالف جاحد النص فمنع من ذبيحته واجاز العلامة ذبائح المخالف غير الناصبي مطلقا بشرط اعتقاده وجوب التسمية والاصح
الاول لعموم قوله تعالى وما لكم ان لا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه الشامل للمذبوح المخالف مطلقا واطلاق ذكر اسم الله عليه يشمل ما لو اعتقد
وجوبه وعدمه ولقول الباقر عم قال امير المومنين عم ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه ولا يحل
ويدل على استثناء الناصب رواية ابي بصير قال سمعنا ابا عبد الله عم يقول ذبيحة الناصب لا تحل ورواية ابن ابي عمير عن ابي جعفر عم
انه لا يحل ذبائح الحرورية ورواية ابن فضيل قال سالت ابا عبد الله عم عن الرجل يشتري اللحم من السوق وعنده من يذبح ويبيع من
اخوانه فيتعمد الشراء من النصاب فقال اي شيء تسئلني ان اقول ما ياكل الا مثل الميتة والدم ولحم الخنزير قلت سبحان الله مثل
الميتة والدم ولحم الخنزير فقال نعم واعظم عند الله من ذلك ثم قال ان هذا في قلبه على المؤمن مرض وفي طريق الاولى زرعة وهو واقفي
وفي طريق الثانية الحسين بن المختار وهو واقفي ايضا وفي طريق الثالثة يونس بن يعقوب وهو فطحي لكنه ثقة وليث المشترك في الاولى ابو
بصير وهو مشترك بين الثقة والضعيف كما حققناه سابقا مع انه قد روى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عم قال سالته
عن ذبيحة المرجي والحروري فقال كل وقر واستقر حتى يكون ما يكون وروى حمران في الحسن عن ابي جعفر عم قال سمعته يقول لا
تاكل ذبيحة الناصب الا ان تسمعه يسمي وهاتان الروايتان اوضح سندا وهما مناسبتان لرواية الكناني واولى بالحل الا ان الاشهر
استثناء الناصبي مطلقا والحروري من جملته لنصبه العداوة لعلي عم كغيره من فرق الخوارج وحجة المانع من غير المؤمن رواية زكريا بن
ادم السابقة وهي صحيحة السند الا ان النهي فيها ظاهر في الكراهة اما جمعا او بقرينة الضرورة المستثناة فيها فانها اعم من بلوغ
الحد المسوغ لاكل الميتة قوله واما الالة فلا يصح التذكية الا بالحديد الى قوله ولو كان مفصلا المعتبر عندنا في الالة التي يذكى
بها ان يكون من حديد فلا يجزي غيره مع القدرة عليه وان كان من المعادن المنطبعة كالنحاس والرصاص والذهب وغيرها
ويجوز مع تعذرها والاضطرار الى التذكية ما فري الاعضاء المحددات ولو من خشب او ليطة بفتح اللام وهي القشر الظاهر من
القصبة او مروة وهي الحجر الحاد الذي يقدح النار او غير ذلك عدا السن والظفر اجماعا وفيهما قولان اما عدم اجزاء غير الحديد مع
القدرة عليه فاخبار كثيرة منها حسنة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عم عن الذبيحة بالليطة وبالمروة فقال لا ذكوة الا بحديدة و

حسنة الحلبي

حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عم قال سالته عن ذبيحة العود والحجر والقصبة فقال قال علي عم لا يصلح الا بحديدة وحسنة ابي بكر الحضرمي عنه عم
قال لا يؤكل ما لم يذبح بحديدة واما اجزاء غير الحديد عند الضرورة فيدل عليه رواية عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله
انا نصيد الصيد فلا نجد سكينا الا الظرار وشقة العصا فقال رسول الله صلعم امرر الدم بما شئت واذكر اسم الله و
صحيح زيد الشحام قال سالت ابا عبد الله عم عن رجل لم يكن بحضرته سكين افيذبح بقصبة فقال اذبح بالحجر وبالعظم
والقصبة والعود اذا لم تصب الحديد اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس به وغيره من الاخبار واما السن والظفر
ففي جواز التذكية بهما عند الضرورة قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط وف وادعى فيه اجماعنا واستدل عليه
برواية رافع بن خديج قال قلت يا رسول الله انا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى فقال رسول الله صلعم ما انهر الدم وذكر اسم الله
عليه فكلوا ما لم يكن سنا وظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة والثاني الجواز ذهب اليه
ابن ادريس واكثر المتاخرين للاصل وعدم ثبوت المانع فان خبره عامي والتصريح بجوازه في العظم في صحيح زيد الشحام السابق
والسن عظم والظفر في معناه خصوصا وقد علل النهي في حديثه بان السن عظم فدل على عدم جوازها بالعظم مطلقا
فيتعارض الخبران ويقدم الصحيح منهما او يحمل الاخر على الكراهة وربما فرق بين المتصلين والمنفصلين من حيث ان المنفصلين
كغيرهما من الالات بخلاف المتصلين فان القطع بهما يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع فالمقتضي للذكاة
هو الذبح ويحمل النهي في الخبر على المتصلين جمعا والشهيد في الشرح استقرب المنع من التذكية بالسن والظفر مطلقا لحديث
المتقدم وجوزها بالعظم غيرهما لما فيه من الجمع بين الخبرين لكن يبقى فيه منافاة التعليل لذلك قوله فالواجب قطع
الاعضاء الاربعة الى قوله فلا باس لا خلاف في اعتبار قطع الحلقوم في حل الذبيحة وعليه اقتصر ابن الجنيد ودلت
عليه صحيحة زيد الشحام السابقة ولانه يحصل التذفيف ولا يبقى الحيوة بعده والمشهور بين الاصحاب اعتبار قطع الاعضاء
الاربعة الحلقوم وهو مجرى النفس دخولا وخروجا والمري وهو مجرى الطعام والشراب ويجمع على مري وكسر يروسر
والودجان وهما عرقان في صفحتي العنق يحيطان بالحلقوم كذا ذكره المص وجماعة وذكر بعضهم انهما يحيطان بالمري وبق
للحلقوم والمري معها الاوداج والمص نسب هذا القول الى الشهرة موذنا بعدم دليل صالح يدل عليه وقد يستدل
له بحسنة عبد الرحمن بن الحجاج قال سالت ابا ابرهيم عم عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن اذا لم تجد سكينا قال
اذا فري الاوداج فلا باس بذلك ولعل المص نظر الى عدم تصريح الرواية بالاوداج الاربعة وانه فلا شبهة في انه مع فري الاوداج
الاربعة تحل الذبيحة ولكن ذلك لا ينافي الاكتفاء بما دونها فانا ثبت في الرواية الصحيحة الاكتفاء بقطع الحلقوم لم يكن منافيا
له الا من حيث المفهوم وليس بحجة والصفان فري الاوداج لا يقتضي قطعها راسا الذي هو المعتبر على القول المشهور
لان الفري التشقيق وان لم ينقطع قال الهروي في حديث ابن عباس كلما افرى الاوداج اي شققها واخرج الدم فقد

ظهر ان اعتبار قطع ما فيه من الاربعة لا دليل عليه الا الشهرة ولو عمل بالروايتين واعتبر الحسن الاكتفاء بقطع الحلقوم وحده او فرى الاوداج بحيث
يخرج منها الدم وان لم يستوعبها الا انه لا قائل به من الاصحاب نعم هو مذهب بعض العامة وفي الخ قال بعد نقل الخبرين هذا اصح ما وصل
الينا في هذا الباب ولا دلالة فيه على قطع ما زاد على الحلقوم والاوداج واراد بذلك ان قطع المرئ لا دليل عليه اذ لو اراد بالاوداج ما يشمل
لم يفتقر ظاهرا الى امر اخر لان ذلك غاية ما قيل فيه ميل الى قول اخر وهو اعتبار قطع الحلقوم والودجين لكن قد عرفت ان الرواية لا
تدل على اعتبار قطعها راسا وان الاوداج بصيغة الجمع يطلق على الاربعة كما نقلناه فتخصيصها بالودجين والحلقوم ليس بجيد و
كيف كان فالوقوف على القول المشهور هو الاحوط قوله ويكفي في المنحور طعنه في ثغرة النحر وهي وهدة اللبة بمعنى انه يكفي ادخال السكين
ونحوها في الوهدة من غير ان يقطع الحلقوم وغيره ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اعتبر قطع الحلقوم والمرئ في الذبح
والنحر واجتزأ بكل منهما لمطلق الحيوان واللبة بفتح اللام وتشديد الباء اسفل العنق بين اصله وصدره وثغرتها الموضع المنخفض
منها وفي حسنة معوية بن عمار قال قال ابو عبد الله عم النحر في اللبة والذبح في الحلقوم قوله ان يستقبل بها القبلة اه اجمع الاصحاب
على اشتراط استقبال القبلة في الذبح والنحر وانه لو اخل به عامدا حرمت ولو كان ناسيا لم تحرم لحسنة محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عم
عن ذبيحة ذبحت لغير القبلة فقال كل لا باس بذلك ما لم يتعمد ومثلها حسنة الحلبي عنه عم والجاهل هنا كالناسي لحسنة محمد بن مسلم قال سالت
ابا جعفر عم عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة قال كل منها وقال اذا اردت ان تذبح فاستقبل بذبيحتك القبلة ومن لا يعتقد
وجوب الاستقبال في معنى الجاهل والمعتبر الاستقبال بمذبح الذبيحة ومقاديم بدنها كما يظهر من الخبر الاخير ولا يشترط استقبال الذابح و
ان كان ظاهر العبارة يوهم ذلك حيث ان ظاهر الاستقبال بها ان يستقبل هو معها القبلة على حد قولك ذهبت بزيد وانطلقت
بمعنى ذهبا وانطلقتما معا ووجه عدم اعتبار استقباله ان التعدية بالباء تفيد معنى التعدية بالهمزة كما في قوله تعالى ذهب الله بنورهم
اي اذهب نورهم وفي الخبر الاول ما يرشد الى الاكتفاء بتوجيهها الى القبلة خاصة وربما قيل بان الواجب هنا الاستقبال بالمذبح والمنحر
خاصة وليس ببعيد ويستحب استقبال الذابح ايضا لما كان مع العلم بجهة القبلة اما لو جهلها سقط اعتبارها لتعذرها كما يسقط اعتبارها
في المستعصي لذلك قوله التسمية وهو ان يذكر اسم الله سبحانه اه هذا الشرط ايضا عند اصحابنا موضع وفاق والايات والاخبار
ناطقة وقد تقدم كثير منها فلو تركها عامدا حرم للنهي عند اصحابنا عن اكله في قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ويختص ذلك مع ا[illegible] لنسيان
لصحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عم عن الرجل يذبح ولا يسمي قال ان كان ناسيا فلا باس عليه وفي رواية اخرى عنه حسنة عن
ابي عبد الله عم قال سالته عن رجل ذبح ولم يسم فقال ان كان ناسيا فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على اوله وعلى اخره والاقوى
الاكتفاء بها وان لم يعتقد وجوبها لعموم النص خلافا للمختلف ولولا ذلك لم يمكن القول بحل ذبيحة المخالف الذي لا يعتقد وجوب
التسمية والنصوص ناطقة بحلها من غير تقييد بل بشراء ما يوجد في اسواق المسلمين من اللحوم والحكم فيها كذلك والمراد من التسمية
ان يذكر الله تعالى عند الذبح والنحر كما يقتضيه الاية كقوله بسم الله والحمد لله او هلله او كبره او سبحه او استغفره لصدق الذكر بذلك كله
وفي صحيحة محمد بن مسلم عن رجل ذبح فسبح او كبر او هلل او حمد الله قال هذا كله من اسماء الله ولا باس به ولو اقتصر على لفظ الله ففي
الاجزاء به قولان من صدق ذكر اسم الله عليه ومن دعوى ان العرف يقتضي كون المراد ذكر الله بصفة كمال وثناء كما جرى التسبيحات الاربع
وكذا الخلاف لو قال اللهم ارحمني او اغفر لي والاقوى هنا الاجزاء ولو قال بسم الله ومحمد بالجر لم يجز لانه شرك وكذا لو قال ومحمد رسول الله

فلا تحرم ذبيحته

والرفع

ولو رفع فيهما لم يضر لصدق التسمية بالاولى تامة وعطف الشهادة للرسول زيادة خير غير منافية بخلاف ما لو قصد التشريك ولو قال بسم الله
واسم محمد قاصدا اذبح بسم الله واتبرك باسم محمد فلا باس وان اطلق او قصد التشريك لم يحل ولو قال اللهم صل على محمد وآله فالاقوى
الاجزاء بل يشترط التسمية بالعربية بجملة لظاهر قوله اسم الله وعدمه لان المراد هنا من الله الذات المقدسة فيجزي ذكر غيرها من
اسمائه وهو يتحقق باي لغة اتفق وعلى ذلك يتخرج ما لو قال بسم الرحمن وغيره من اسمائه المختصة او الغالبة غير لفظ الله قوله اختصاص الابل
بالنحر الى قوله بعد الذبح او النحر القول بحله على تقدير استدراكه بما يعتبر من ذبحه او نحره على تقدير فعل الاخر قبله للشيخ في ط ووجهه وجود المقتضي
للحل وهو التذكية المعتبرة فيحكم به كما لو ذكى المجروح بغير ذلك والمص تردد في ذلك من حيث ان شرط حل المذكى وقوعها حال استقرار
حيوة وهو مفقود هنا لان كل واحد من الذبح والنحر يرفع استقرار الحيوة فلا يفيده التذكية حلا كما لو ذبحه او نحره وقد اشرف على الموت
والتذكية انما توجب الحل حيث تقع بمحل قابل لها وهو غير موجود في الفرض والتحقيق ان الحكم يرجع الى التحقيق بما يعتبر في الحل من الحيوة
فان اعتبرنا استقرارها كما هو المشهور لم يحل هنا لفقد الشرط وان اكتفينا بالحركة بعد الذبح او النحر وخروج الدم او احدهما لزم الحكم
بالحل اذا وجد الشرط وسياتي تحقيق المعتبر وهو الثاني فيحل هنا قوله وفي ابانة الراس عامدا خلاف اظهره الكراهة اه هنا مسئلتان الاولى
ابانة الراس بالذبح عمدا هل هو محرم او مكروه فيه قولان احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في ية وابن الجنيد وجماعة لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عم
انه قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعد ما تذبح والنهي في الاصل فيه التحريم والثاني الكراهة ذهب اليه الشيخ في ف وابن ادريس والمص
والعلامة في غير المخ لاصالة الاباحة وحملوا الرواية على الكراهة ويضعف بان الاصل في النهي التحريم وانما يجب حمله على غير ظاهره حيث يمنع
من حمله عليه مانع كالجمع بينه وبين اثر اخر يدل على الحل وهو مفقود هنا فالقول بالتحريم اقوى ثم على تقديره هل تحرم الذبيحة ام لا فيه قولان
احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في ية وابن زهرة استنادا الى ان الذبح المشروع هو قطع الاعضاء الاربعة فقط فالزائد عليها يخرج عن كونه
ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا وجرى مجرى ما لو قطع عضوا من اعضائه ثم مات ويضعف بان قطع الاعضاء الاربعة قد حصل فحصل الحل به
ولا يلزم من تحريم الفعل الزائد تحريم الذبيحة عملا بالاصل وعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عم
انه سئل عن ذابح طير قطع راسه ايوكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد وهذا الاقوى ولو ابان الراس بغير تعمد فلا اشكال في عدم التحريم وقد
روى محمد بن مسلم في الحسن قال سالت ابا جعفر عم عن مسلم ذبح فسمى فسبقت مديته فابان الراس فقال ان خرج الدم فكل وفي خبر اخر
انه عم سئل عن رجل ذبح فسبق السكين فقطع الراس فقال الذكوة الوحية لا باس باكله ما لم يتعمد ذلك ويمكن ان يكون الشيخ استند في
تحريم الذبيحة مع التعمد الى هذا الخبر لان مفهومه مع التعمد يحرم الا ان المفهوم ضعيف والراوي مسعدة بن صدقة وهو عامي فلا يصلح
دليلا على التحريم الثانية سلخ الذبيحة قبل بردها او قطع شيء منها فيه ايضا قولان احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في ية بل ذهب
الى تحريم الاكل ايضا وتبعه ابن البراج وابن حمزة استنادا الى رواية محمد بن يحيى رفعه قال قال ابو الحسن عم الشاة اذا ذبحت وسلخت
او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها والاقوى الكراهة وهو قول الاكثر للاصل وضعف الرواية بالارسال فلا يصلح دليلا
على التحريم بل الكراهة للتسامح في دليلها وذهب الشهيد ره الى تحريم الفعل دون الذبيحة اما الاول فلما فيه من تعذيب الحيوان المنهي عنه
واما الثاني فلعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه واجاب عن ارسال الحديث بان المفهوم في اصطلاح ارباب صناعة الحديث

ان قوله رفعه بمعنى اسنده فلا يكون مرسلا وفيه انه مع تسليمه لا يلزم من استناده على هذا الوجه خروجه عن الارسال لان الواسطة مجهول الحال
في ذلك كاف في الارسال كما اذا رواه عن رجل وعن بعض اصحابنا ونحو ذلك قوله اذا انفلت الطير جاز ان يرميه بنشاب او رمح اه
اذا انفلت الطير صار من الحيوان الممتنع يعتبر في تذكيته ما يعتبر فيه اذ لا فرق فيه بين الاهلي وغيره كما لو توحش الاهلي وقد دل على حكمه
بخصوصه رواية حمران بن اعين عن ابي عبد الله عم قال وان انفلت شيء من الطير وانت تريد ذبحه او ند عليك فارمه بسهمك فاذا سقط
فذكه بمنزلة الصيد قوله الحركة بعد الذبح كافية في الذكوة الى قوله الدالة على الحيوة اختلف الاصحاب فيما به تدرك الذكوة من الحركة وخروج
الدم بعد الذبح او النحر فاعتبر المفيد وابن الجنيد في حلها الامرين معا الحركة وخروج الدم واكتفى الاكثر ومنهم الشيخ وابن ادريس والمص
واكثر المتاخرين باحد الامرين ومنهم من اعتبر الحركة وحدها ومنشاء الاختلاف الاكتفاء في بعض الروايات بالحركة وفي بعضها
بخروج الدم فالاولون جمعوا بينهما بالجمع والمتوسطون عملوا بكل واحد منفردا لعدم المنافاة والباقون نظروا الى ان الروايات الدالة
على اعتبار الحركة اوضح سندا وقد روى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عم قال سالته عن الذبيحة فقال اذا تحرك الذنب او الطرف
او الاذن فهو ذكي وفي معناها كثير وروى الحسين بن مسلم عن ابي عبد الله عم في حديث اخر ما ان كان الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم
معتدلا فكلوا واطعموا وان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه وهذه تدل على الاكتفاء بخروج الدم وبمضمونها اكتفى به حيث الشهيد
في الدروس مصرحا بالاستناد اليها مع ان في طريقها الحسين بن مسلم مجهول الحال فيشكل العمل بها نعم يمكن الاستناد في الاكتفاء بخروج
الدم الى صحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عم عن مسلم ذبح وسمى فسبقته حديدته فابان الراس فقال ان خرج الدم فكل لكنها
واردة في امر خاص ويمكن ان يجعل تلك شاهدا على العموم اذ لا خصوصية لبعض الافراد على بعض وكيف كان فالاكتفاء بالحركة وحدها
قوي قوله ويستحب في ذبح الغنم ان يربط يداه ورجل واحدة الى قوله وفي الطير ان يرسل بعد الذبح مستند الحكم روايات منها
حسنة حمران بن اعين عن ابي عبد الله عم قال اذا ذبحت فارسل ولا تكتف ولا ترسل الطير خاصة وان كان من الغنم فامسك
امسك صوفه او شعره ولا تمسك يدا ولا رجلا واما البقر فاعقلها واطلق الذنب واما البعير فشد اخفافه الى اباطه واطلق رجليه
والمراد بتشديد اخفافه الى اباطه ان يجمع يديه ويربطهما فيما بين الخف والركبة وبهذا صرح في رواية ابي الصباح وفي رواية
ابي خديجة انه يعقل يدها اليسرى خاصة وليس المراد في الاول انه يعقل خفي يديه معا الى اباطه لانه لا يستطيع القيام والمستحب
في الاول ان يكون قائما والمراد في الغنم بقوله ولا تمسك يدا ولا رجلا انه يربط يديه واحدى رجليه من غير ان يمسكهما بيده قوله ووقت
ذبح الاضحية ما بين طلوع الشمس الى غروبها قد تقدم في الحج ان وقت الاضحية لمن كان بمنى اربعة ايام اولها يوم النحر وفي الامصار ثلثة ايام والمراد
هنا ان اول وقتها ما بين طلوع الشمس من يوم العيد الا الغروب يعني غروب اخر ايام التشريق لا غروب يوم العيد فان ليالي ايام التشريق
من جملة وقتها وان كان الذبح في الليل مكروها والاصح ان وقتها لا يدخل الا ان يمضي بعد طلوع الشمس مقدار صلوة العيد والخطبتين
ولو مخففة لقوله صلعم من ذبح قبل الصلوة فانما يذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وفي حديث اخر عنه صلعم
من صلى صلاتنا هذه وذبح بعدها فقد اصاب النسك وفيه اشارة الى اعتبار مقدار صلوة صلى وخطبته واعلم ان الاضحية بضم الهمزة و

كسرها

مع تخفيف الياء وتشديدها وتقول ضحية بفتح الضاد وكسرها واضحاة بفتح الهمزة وكسرها وهي ما يذبح من النعم تقربا الى الله تعالى من يوم عيد
النحر الى اخر ايام التشريق ماخوذة من الضحوة سميت باول زمان فعلها وهو الضحى وهو من اكيد السنن بل قيل بوجوبها والاصل فيها
قبل الاجماع قوله تعالى فصل لربك وانحر اي صل صلاة العيد وانحر النسك وروي ان النبي صلعم ضحى بكبشين املحين اقرنين ذبحهما
بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما والاملح قيل الابيض الخالص وقيل الذي بياضه اكثر من سواده وقيل غير ذلك وقد تقدم جملة
من احكامها في كتاب الحج قوله ويكره الذباحة ليلا الا مع الضرورة اه هنا مسائل من احكام الذباحة الاولى يكره ايقاعها ليلا لما روي انه صلعم
نهى عن الذبح ليلا وروى ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عم قال كان علي بن الحسين عم يامر غلمانه ان لا يذبحوا حتى يطلع الفجر ان الله جعل
الليل سكنا لكل شيء قال قلت جعلت فداك فان خفنا قال ان كنت تخاف الموت فاذبح الثانية يكره ايقاعها ايضا يوم الجمعة الى
الزوال لرواية الحلبي عن ابي عبد الله عم قال كان رسول الله صلعم يكره الذبح واراقة الدماء يوم الجمعة قبل الصلوة الا عند الضرورة الثالثة
ان ينخع الذبيحة وهو ان يبلغ بالسكين النخاع مثلث النون فيقطعه او يقطعه قبل موتها وهو الخيط الابيض وسط الفقار بالفتح
ممتدا من الرقبة الى عجز الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهذا اصطلاح وجه الكراهة ورود النهي عنه وقد تقدم بعضه في ابانة الراس
فانها تستلزم قطع النخاع وقيل يحرم لان في النهي التحريم فلا وجه للعدول الى الكراهة وقد تقدم ان خبر النهي صحيح فالقول بالتحريم اقوى
وعلى تقديره لا يحرم الذبيحة على الاصح للاصل وانما يحرم الفعل مع تعمده فلو سبقت يده فقطعه فلا باس وقد تقدم ما يدل عليه
الرابعة ان يقلب السكين والمراد به ان يدخلها تحت الحلقوم ويقطعه من باطن الاعضاء الى خارج لرواية حمران عن ابي عبد الله عم قال لا تقلب
السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق وحرمه الشيخ في ية وتبعه القاضي لكن في طريق الرواية جهالة فالقول بالكراهة اجود
الخامسة يكره ان يذبح الحيوان صبرا وهو ان يذبحه وحيوان اخر ينظر اليه لرواية غياث بن ابرهيم عن ابي عبد الله عم ان امير المؤمنين عم كان
لا يذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه وحرمه الشيخ في ية وهو ضعيف جدا لان الخبر مع ضعف طريقه بغياث
لا دلالة فيه على التحريم بوجه فان فعل امير المؤمنين عم ذلك اعم من كونه على وجه الوجوب او الاستحباب لو لم يكن غير ذلك وقد بقي
للذبح وظائف منصوصة ينبغي الحاقها بما ذكر وهي تحديد الشفرة وسرعة القطع وان لا يرى الشفرة للحيوان وان يستقبل الذابح
القبلة ولا يحركه ولا يجره من مكان الى اخر بل تركه الى ان تفارقه الروح وان يساق الى الذبح برفق ويضجع برفق ويعرض عليه
الماء قبل الذبح ويمر السكين بقوة ويتحامل بها ذهابا وعودا ويجد في الاسراع ليكون ارحى واسهل روى شداد بن اوس ان
النبي صلعم قال ان الله كتب عليكم الاحسان في كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وفي حديث
اخر انه صلعم امر ان تحد الشفار وان يوارى عن البهائم وقال اذا ذبح احدكم فليجهز قوله ما يباع في اسواق المسلمين من الذبائح
واللحوم يجوز شراؤه ولا يلزم الفحص عن حاله لا فرق في ذلك بين ما يوجد بيد رجل معلوم الاسلام ومجهوله ولا في المسلم بين كونه ممن يستحل ذبيحة
الكتابي وغيره على اصح القولين عملا بعموم النصوص والفتاوى ومستند الحكم اخبار كثيرة منها حسنة الفضلاء فضيل بن يسار وزرارة و
محمد بن مسلم انهم سالوا ابا جعفر عم عن شراء اللحم من الاسواق ولا يدرون ما صنع القصابون قال كل اذا كان ذلك في سوق المسلمين ولا

القبلة واذا ذبحتم فاحسنوا

تشل عنه ومثله ما يوجد بايديهم من الجلود ففي صحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا عم قال سألته عن الخفاف يأتي السوق فيشتري الخف لا يدري
اذكي هو ام لا ما تقول في الصلوة فيه وهو لا يدري ايصلي فيه قال نعم انا اشتري الخف من السوق ويصنع لي واصلي فيه وليس عليكم المسألة وفي
صحيحة احمد بن ابي نصر ايضا قال سألته عن الرجل يأتي السوق يشتري جبة فرا لا يدري اذكية هي ام غير ذكية ايصلي فيها قال نعم ليس
عليكم المسألة ان ابا جعفر عم كان يقول ان الخوارج ضيقوا على انفسهم بجهالتهم ان الدين اوسع من ذلك وما اعتبر في التحرير كون المسلم ممن
لا يستحل ذبايح اهل الكتاب وهو ضعيف جدا لان جميع المخالفين يستحلون ذبايحهم فيلزم على هذا ان لا يجوز اخذه من المخالف مطلقا و
الاخبار ناطقة بخلاف ذلك واعلم انه ليس في كلام الاصحاب ما يعرف به سوق الاسلام من غيره فكان الرجوع فيه الى العرف وفي موثقة
اسحق بن عمار عن الكاظم عم انه قال لا باس بالصلوة في الفراء اليماني وفيما صنع في ارض الاسلام قلت له وان كان فيها غير اهل الاسلام
قال اذا كان الغالب عليها المسلمون فلا باس وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل وهو غير مناف للعرف ايضا فيتميز سوق الاسلام باغلبية
المسلمين فيه سواء كان حاكمهم مسلما وحكمهم نافذا ام لا عملا بالعموم وكما يجوز شراء اللحم والجلد من سوق الاسلام لا يلزم البحث
عنه بل في الخبر سمي ام لا وانه هل سمي واستقبل بذبيحته القبلة ام لا بل ولا يستحب ولو قيل بالكراهة كان وجها للنهي عنه في الخبر
السابق الذي اقل مراتبه الكراهة وفي الدروس اقتصر على نفي الاستحباب قوله وكلما يتعذر ذبحه او نحره من الحيوان اه قد تقدم
البحث في ذلك وكما يسقط اعتبار موضع الذبح او النحر يسقط الاستقبال به مع تعذره ولو امكن احدهما وجب وسقط
المتعذر وكما يجوز ذلك للمخوف من فوته يجوز للاضطرار الى كله والمراد بالضرورة هنا مطلق الحاجة اليه قوله اذا قطعت رقبة
الذبيحة الى قوله لحركة المذبوح اعتبار استقرار حيوة المذبوح قبل ذبحه في حله شيء ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة منهم المص والعلامة
ووجهان ما لا يستقر حيوته قد صار بمنزلة الميت ولان استناد موته الى الذبح ليس اولى من استناده الى السبب الموجب لعدم
استقرارها بل السابق اولى فصار كان هلاكه بذلك السبب فيكون ميتة والموجود في النصوص الصحيحة وكلام القدماء الاكتفاء
بالحركة بعد الذبح في الحل وان لم يكن فيه حيوة مستقرة وفي ظاهر قوله تعالى الا ما ذكيتم وجعلها استثناء من النطيحة والمتردية
وما اكل السبع دلالة عليه ففي صحيحة زرارة عن ابي جعفر عم في تفسيرها ان ادركت شيئا منها وعينه تطرف او قائمة تركض او ذنب
يمصع فقد ادركت حيوته فكل قال وان ذبحت ذبيحة فاجدت الذبح فوقعت في النار او في الماء او من فوق بيتك او جبل
ان كنت وجدت فكل وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم قال اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي وفي رواية عبد الرحمن
بن ابي عبد الله قال في كتاب علي عم اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك فكل منه فقد ادركت ذكاته وفي رواية ابان
بن تغلب عنه عم قال اذا شككت في حيوة شاة ورايتها تطرف عينها او تحرك ذنبها او تمصع فاذبحها فانها لك حلال والى هذا
مال الشهيد في الدروس ونقل فيها عن الشيخ يحيى بن سعيد ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب وقال في نعم ما قال واعلم انه
على القول باعتبار استقرار الحيوة وعدمه فالمرجع فيه الى قرائن الاحوال المفيدة للظن الغالب باحدهما فان ظهر بها احدهما
عمل عليه وان اشتبه الحال رجع فيه الى الحركة بعد الذبح او خروج الدم المعتدل على ما تقدم تقريره قوله اذا نذر اضحية معينة

زال الملك

الذبح

زال ملكه عنها الى قوله لم يضمن لما كانت الاضحية من الطاعات المتقرب بها كان نذرها منعقدا لوجود المقتضي له ولازمه انه مع تعيينه
اياها في حيوان مخصوص يزول ملكه عنه لتعيينها للذبح والتفرقة على الوجه المطلوب منها شرعا المنافي لبقاء الملك فلا ينفذ تصرفه فيها
ببيع ولا هبة ولا ابدالها بمثلها ولا بخير منها وقد روي ان رجلا قال للنبي صلعم يا رسول الله اني اوجبت على نفسي بدنة وهي تطلب
مني بنوق فقال انحرها ولا تبعها ولو طلبت بمائة نوق وعن علي عم انه قال من عين اضحية فلا يستبدل بها وذهب بعضهم الى عدم زوال ملكه
عنها حتى تذبح ويتصدق باللحم وله بيعها وابدالها كما لو قال لله علي ان اعتق هذا العبد فانه لا يزول ملكه عنه الا باعتاقه وقد اشرنا
الى الفرق بين الامرين في هذا ونظايره فيما سلف فان نذر الاضحية يقتضي صيرورتها حقا لمن يستحق لحمها كما لو نذر ان يكون ذلك
الحيوان صدقة بخلاف الو نذر ان يعتق او ان يتصدق فان المستحق عليه هو ايقاع العتق على ماله او الصدقة به فالمنذور
ليس هو المال بل الصيغة الواقعة عليه فلا يخرج عن ملكه بدونها وعلى هذا فلا يجوز له اتلافها بغير الذبح في وقته فان تلفت بغير تفريط او
ضلت او عطبت لم يضمن وان تعيبت بعيب يمنع من ابتداء الاضحية بغير تفريط لم يلزمه لما حدث شيء كما لا يلزمه لو تلفت
ولا ينفك هي بذلك عن حكم التضحية بل يجزيه كذلك عن حكم التضحية خلافا لبعض العامة وقد روي عن ابي سعيد الخدري رح انه قال
اشتريت كبشا لاضحي به فعدا الذيب فاخذ منه الالية فسالت رسول الله صلعم عن ذلك فقال ضح به وان كان لتفريط كان عليها
قيمتها مع التلف يوم وارشها مع العيب وكذا لو كان المتلف اجنبي وحيث تجب القيمة او الارش عليه او على اجنبي يأخذها المضحي
ويشتري بها مثلها فصاعدا حتى لو وجد به ازيد من واحد وجب فان لم يجد بها مثلها اشترى ما دونه وبخالف ذلك ما اذا نذر
اعتاق عبد بعينه فقتل فانه ياخذ قيمته ولا يشتري بها عبدا اخر ويعتقه لان ملكه هنا لم يزل والمستحق العتق وقد هلك
بالقتل ومستحقو الاضحية باقون وان لم يجد بالقيمة او الارش ما يصلح للاضحية فان امكن ان يشتري به شقصا من اضحية لزمه
شراؤه والذبح مع الشريك ولا يجزي اخراج القيمة كما لا يجزي اخراجها عن الاصل بدلا من التضحية فان تعذر ذلك اشترى لحما
وفرقه على وجهها لانه اقرب الى التضحية من تفرقة الدراهم ولا يجزي اللحم مع امكان الشركة في الحي لان اراقة الدم من جملة الحق المطلوب
له على فيها ولو تعذر جميع ذلك تصدق بالعوض قوله ولو نذر اضحية فذبحها يوم النحر غيره ولم ينو عن صاحبها لم يجز عنه
ولو نوى عنه اجزأته وان لم يامره اذا نذر الاضحية المعينة تعينت للذبح والتفرقة على وجهها فاذا ضلت فوجدها غيره و
ذبحها او ذبحها من غير ضلال فان نوى عن صاحبها اجزأت عنه لما ذكرنا من تعيينها فوقع الذبح موقعه فيأخذ صاحبها لحمها
ويفرقه وان لم ينوه عنه فقد اطلق المص وغيره انه لا يجزي وهو مبني على ان التعيين السابق لا يغني عن النية عند الذبح
فلا يقع هو موقعها وعلى هذا فيلزم الذابح القيمة كما سلف وعلى تقدير وقوعها موقعها هل يجب على الذابح ارش ما نقص بالذبح الاكثر
العدم لانه لم يفوت عليه شيئا مقصودا بل خفف عنه مؤنته وربما قيل بثبوته لان اراقة الدم من المالك مقصودة وقد فوتها
عليه وفصل بعضهم فقال وان ذبحها في الوقت سعة فعليه الارش لانه لم يتعين ذبحها وان ضاق ولم يبق الا ما يسع

الذبح فذبحها فلا ارش عليه لتعين الوقت وعلى تقدير ثبوت الارش ففيه اوجه احدها انه للمضحي لانه ليس من عين الاضحية حتى
يستحقه المساكين وثانيها انه للمساكين خاصة لانه بدل بعض الاضحية وليس للمضحي من الاضحية الا الاكل الثالث ان يسلك به مسلك
الضحايا وعلى هذا فيشتري به شاة فان لم يتيسر عاد ما سبق من شراء اجزاء اللحم وتفرقته نفسه هذا كله اذا ذبحها الاجنبي واللحم باق
بحاله فاما اذا اكله او فرقه في غير مصارفه وتعذر استرداده فهو كالاتلاف لان تعيين المصروف اليه الى المضحي فعليه الضمان
ويشتري المالك بعوضه ضحايا اخرى كما مر ويحتمل وقوع التفرقة عن المالك كالذبح وعلى تقدير الضمان ففي كيفيته اوجه احدها
ان يضمن قيمة اللحم بناء على عدم الارش عليه بالذبح والثاني ان يضمن ارش الذبح وقيمة اللحم والثالث ان يضمن قيمتها عند الذبح
كما في صورة الاتلاف والرابع ان يضمن الاكثر من قيمتها وقيمة اللحم لانه فرق اللحم متعديا وهذا يطرد في كل من ذبح حيوان غيره واكل لحمه
الا ان الاحتمال الاول منتف لان الذبح غير مستحق قوله اذا نذر الاضحية وصارت واجبة لم يسقط استحباب الاكل منها نذر الاضحية
يصيرها كان مندوبا واجبا فان قلنا باستحباب الاكل منها قبل النذر فهو باق لانها بالنذر لم تخرج عن كونها اضحية وانما خرجت عن
حكم استحبابها الى الوجوب فيبقى احكام الاضحية فيها وان قلنا باستحباب الصدقة بجميعها كما ذهب اليه الشيخ فجواز الاكل
منها اعم باق لان في ذلك جواز الاكل منها من احكامها عنده وان لم يكن على وجه الاستحباب وخالف في ذلك بعض العامة
فمنع من الاكل من المنذورة قياسا على اخراج الزكوة الواجبة والكفارات والهدي الواجب عندهم ولا يخفى ضعفه واعلم
ان هذه المسائل الثلث ان كان ذكرها في كتاب النذر اقعد او في كتاب الحج مع مسائل الاضحية فان اصلها مذكور ثم لئلا
يتشعث مسائل الباب قوله ذكوة السمك اخراجه من الماء حيا ولو وثب فاخذه قبل موته حل ولو ادركه بنظره فيه خلاف
اشبهه انه لا يحل مذهب الاصحاب ان السمك لا يحل ميتته قطعا واتفقوا على عدم حل ما مات في الماء واختلفوا فيما يحصل
به ذكاته فالمشهور بينهم انها اخراجه من الماء حيا سواء كان المخرج مسلما او كافرا واستدلوا عليه بظاهر قوله احل لكم صيد
البحر والصيد انما يصدق بالاخذ حيا وحسنة الحلبي عن الصادق عم قال انما صيد الحيتان اخذه وانما الحصر فالمعتبر اصابتها
باليد والالة واخراجها باخذها من الماء حية وموتها خارجه وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم قال سألته عما يوجد من السمك طافيا
على الماء او يلقيه البحر ميتا فقال لا تاكله وقيل المعتبر خروجه من الماء حيا سواء اخرجه مخرج ام لا واختاره المص في كتب النهاية
لرواية سلمة بن ابي حفص عن ابي عبد الله عم ان عليا عم كان يقول اذا ادركتها وهي مضطربة وتضرب بذنبها وتطرف بعينها
فهي ذكاته ورواية زرارة قال قلت السمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها ولان صيد المجوسي
مع مشاهدة المسلم له قد اخرج حيا ومات خارج الماء موجب لحله وصيد المجوسي لا عبرة به فيكون العبرة بنظر المسلم له كذلك وقد
نقل عليه صحيح الحلبي عن الصادق عم قال سألته عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا باس وسألته عن صيد المجوسي للسمك اكله
فقال ما كنت اكله حتى انظر اليه وجوابه ضعف الروايتين ولا يلزم من حل صيد الكافر له مع مشاهدة المسلم له حل ما لم يدخل تحت
اليد مطلقا وانما تقتضي ذلك اشتراط دخوله تحت يد الادمي سواء كان مسلما ام كافرا ويدل عليه ايضا صحيحة علي بن جعفر عن اخيه
موسى عم قال سألته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت ايصلح اكلها فقال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان

ماتت

ثبوته م

ماتت قبل ان تاخذها فلا تاكلها قوله ولو اخرجه مجوسي او مشرك فمات في يده حل ولا يحل اكل ما يوجد في يده حتى يعلم انه مات بعد اخراجه
من الماء هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل وقد تقدم من الاخبار الصحيحة ما يدل عليه وظاهر المفيد تحريم ما اخرجه الكافر مطلقا وقال
ابن زهرة الاحتياط تحريم ما اخرجه الكافر وقضية كلام الشيخ في الاستبصار الحل اذا اخذه منه المسلم حيا لرواية عيسى بن عبد الرحمن عن ابي عبد الله عم
في صيد المجوسي لا باس اذا اعطوكه حيا والسمك ايضا والا فلا تجز بشهادتهم الا شهده والمذهب هو الاول والرواية محمولة على اعتبار مشاهدة
المسلم له قد اخرجوه حيا ومات خارجا كما يدل عليه اخر الرواية وصرح غيرها من الاخبار الكثيرة كصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عم
عن مجوسي يصيد السمك ايوكل منه فقال ما كنت لآكله حتى انظر اليه يعني يراه تخرج من الماء حيا وفي حسنة الحلبي لا باس بصيدهم يعني المجوس
انما صيد الحيتان اخذه قوله ولو اخذوا عيد في الماء لم يحل اه هذا التعليل موجود في الاخبار ففي رواية عبد الرحمن بن سيابة قال سألت ابا عبد الله عم
عن السمك يصاد ثم يجعل في شيء ثم يعاد في الماء فيموت فيه فقال لا تاكله لانه مات في الذي فيه حيوته قوله وهل يحل اكل السمك حيا قيل لا والوجه
الجواز لانه مذكى القول بتحريم اكله حيا للشيخ في ط استنادا الى ان ذكاته اخراجه من الماء حيا وموته خارجه فقبل موته لم يحصل الذكوة
ولهذا لو عاد الى الماء ومات فيه حرم ولو كان قد تمت ذكوته لما حرم بعد ذ وذهب المص والاكثر الى الحل لما تقدم من ان صيده اخذه فيدخل في
عموم احل لكم صيد البحر ومنع من كون ذكوته تحصل بامرين معا بل بالاول خاصة بشرط عدم عوده الى الماء وموته فيه وهو حاصل والعموم صحيح سلمة بن
خالد عن الصادق عم ان عليا عم كان يقول والحيتان والجراد ذكي قوله ولو نصب شبكة فمات بعض ما حصل فيها ه القول بالحل مع الاشتباه
للشيخ في ية والقاضي واستحسنه المص هنا لدلالة الاخبار الصحيحة كصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عم في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع الى بيته و
تركها فرجع فوجد فيها سمكا ميتا فقال ما عملت يده فلا باس باكل ما وقع فيها وصحيحة الحلبي قال سألته عن الحظيرة من القصب يجعل في الماء
للحيتان فيموت بعضها فيها فقال لا باس به ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصطاد بها ويقتضي من الخبرين حل الميت وان تميز
وان المعتبر في حله قصد الاصطياد واليه ذهب الحسن بن ابي عقيل وذهب ابن ادريس والعلامة واكثر المتاخرين الى تحريم الجميع
لان ما مات في الماء حرام كما تقدم والمجموع محصور وقد اشتبه الحلال بالحرام فيكون الجميع حراما ولو لم يشتبه فاولى بتحريم الميت ويويده
رواية عبد المؤمن الانصاري قال امرت رجلا يسال ابا عبد الله عم عن رجل صاد سمكا وهن احياء ثم اخرجهن بعد ما مات بعضهن
فقال ما مات فلا تاكله فانه مات فيما فيه حيوته واجابوا عن الخبرين بعدم دلالتهما على موته في الماء صريحا فلعله مات خارج الماء
وعلى الشك في موته في الماء فان الاصل بقاء الحيوة الى ان فارقته والاصل الاباحة قوله ذكوة الجراد اخذه اه الكلام في الجراد كالكلام
في السمك في اعتبار اخذه في تذكيته وان لم يكن الاخذ مسلما اذا شاهده المسلم قد اخذه حيا وفي عدم الاكتفاء بمشاهدته موته
قبل اخذه سواء مات كذلك بالاحراق ام من قبل نفسه وسواء قصد قتله بذلك في عدمه وفي اكله حيا وبما فيه وقول ابن زهرة
هنا كقوله في السمك واحكامه موجودة كذلك في اخبار منها صحيح علي بن جعفر عن اخيه موسى عم قال سألته عن الجراد نصيبه ميتا
في الماء او في الصحراء ايوكل قال لا تاكله وسال عمار بن موسى ابا عبد الله عم عن الجراد اذا كان في قراح فيحرق ذلك القراح فيحترق الجراد وينضج
بتلك النار هل يوكل قال لا قوله ولا يحل الدبا اه الدبا بفتح الدال مقصورا ما لم يستقل بالطيران من الجراد وبعدما استقل به

عليه م

فيه حل فيها الحيتان م

لا يطلق عليه اسم الدبا وان اوهمته العبارة فلو اطلق تحريمه من غير بيان الغاية صح وقد دل على تحريمه صحيح علي بن جعفر عن اخيه ع قال
سئلته عن الدبا من الجراد ايوكل قال لا حتى تستقل بالطيران قوله ذكوة الجنين ذكوة امه ان تمت خلقته وقبل ان يلج الروح
واو ولجته لم يكن بد من تذكيته الى قوله والاول اشبه هذا لفظ الحديث النبوي والامامي والمشهور فيه رفع ذكوة فيهما بجعل الاول
مبتدا والثاني خبرا والتقدير ذكوة الجنين منحصرة في ذكوة امه فلا يفتقر الى تذكية تخصه بناء على ان المبتدا منحصر في خبره
ولا يقدح في ذلك اختلاف الذكوة بين كيفيته من حيث ان ذكوة الام فرى الاعضاء المخصوصة وذكوة الجنين حاصلة بمجرد ذكوة
الام وتابعة له فلا يكون نفسها لان المراد من الذكوة مطلقا ما به يحصل حل المذكى والمراد ان حل الجنين يحصل بحل الام وفي
فيه وروى بنصب ذكوة الثانية على نزع الخافض والتقدير في ذكوة امه اي ذكوته داخلة في ذكوتها فحذف حرف الجر وانتصب
على المفعولية وعلى التقديرين يراد منه الاكتفاء في حله بذكوة امه بشرط ان يتم خلقته ومن تمامها الشعر والوبر ولا فرق بين
ان يلج الروح وعدمه على الاصح لاطلاق النصوص كقوله صلعم وقد سئل انا نذبح الناقة والبقرة والشاة وفي بطنها الجنين
انلقيه ام ناكله قال كلوه ان شئتم فان ذكوة الجنين ذكوة امه وروى محمد بن مسلم في الصحيح قال سئلت احدهما عن قول الله
عز وجل احلت لكم بهيمة الانعام فقال الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكوته ذكوة امه فذلك الذي عنى الله تعالى وروى الحلبي في الصحيح
قال قال ابو عبد الله ع اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تاكل وفي الصحيح عن ابن سنان عن
ابو عبد الله عن ابي جعفر ع مثله وشرط جماعة منهم الشيخ واتباعه وابن ادريس مع تمامه ان لا يلج الروح والا لم يحل بذكوة
امه واطلاق الاخبار حجة عليهم ولا دليل لهم على ذلك الاشتراط سوى تذكيبا حي مطلقا وكليته ممنوعة نعم لو خرج من بطنها مستقر
الحيوة اعتبر تذكيته ولم يتسع الزمان لتذكيته فهو في حكم غير المستقر الحيوة على الاقوى ولا يجب المبادرة الى سبق اللحوق بزيادة
على المعتاد على الاقوى ويتجه على القول باشتراط عدم حيوته في حله اشتراط المبادرة وعلى تقديره لو لم يبادر فوجده ميتا حل
لاصالة عدم ولوج الروح وان كان الفرض بعيدا قوله يجب متابعة الذبح حتى يستوفي الاعضاء الاربعة الى قوله وهو اولى
اذا قطع بعض اعضاء الذبيحة بشروطه ثم تراخى عنه ثم قطع الباقي بشروطه ايضا فاما ان يكون القطع الثاني واقعا مع استقرار
الحيوة اولا فان كان الاول فلا ريب في الحل لكان الاستناد فيه الى الثاني وان لم يصادف قطع الاربعة التي هي شرط الحل
لان اشتراط قطعها في الحل انما هو على تقدير وجودها والا فلو فرض انقطاع بعضها لعارض قبل الذبح وبقي الحيوان مستقر
الحيوة كما يتفق ذلك في غير الحلقوم والمري لم يعتبر في حله غير قطع الموجود قطعا والا لزم ان يكون حيوانا محللا مستقر
الحيوة لا يقبل التذكية وهو باطل اتفاقا وان كان الثاني ففي حله وجهان احدهما وهو الذي رجحه المص ره فيه الحل لوجود
المقتضي له وهو ازهاقه بالذبح المستند الى قطع الاعضاء الاربعة وانتفاء المانع اذ ليس الا عدم المتابعة ولم يرد من الشارع
ما يدل على اشتراطه في الحل والثاني التحريم لانه بالقطع الاول صيره في حكم الميتة وهو غير كاف في الحل لعدم استيفاء الاعضاء
المعتبرة فيه والثاني ايضا غير كاف لانه قطع بعد ان ابقاه الاول بحكم الميت وجوابه ان هذا قسم ثالث وهو استناد الا...

الى القطعين

الى القطعين وهما مستقلان ولان هذا التردد لو اثر لقدح في تاني الذبح بحيث قطع بعض الاعضاء بعد بعض بدون التوالي
فياتي بعد قطع الاول قبل قطع الثاني ما ذكر فالقول بالحل متجه وهذا كله مبني على اشتراط استقرار الحيوة في المذبوح اما لو اكتفينا
بعده بالحركة او خروج الدم سقط هذا البحث واعتبر في الحل احدهما او كلاهما قوله لو اخذ الذابح في الذبح فانتزع الاخر حشوته
معا كان ميتة وكذا كل فعل لا يستقر معه الحيوة وذلك لان استناد الموت الى الذبح ليس اولى من استناده الى السبب الاخر
الذي لا يستقر معه الحيوة لان الغرض حصولهما معا واحد السببين محلل والاخر محرم فيستصحب التحريم هذا اذا اعتبرنا استقرار
الحيوة والا كفى في حله الحركة بعد الذبح وما يقوم مقامها وان تعدد سبب الازهاق قوله اذا تيقن بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال
لا اشكال في اشتراط حيوة المذبوح حالة الذبح سواء اعتبرنا استقرارها ام اكتفينا بها في الجملة وكذا يعتبر تاخرها بعده ولو
قليلا بحيث يتحرك بعده فان علم وجود الشرط او عدمه فلا اشكال في الحكم وان اشتبه الحال بان كان هناك مانع من العلم بالحركة
كظلمة ونحوها ففي الحكم عليه استصحابا لبقاء الحيوة او بحرمته استصحابا للتحريم فانه كان ثابتا حال الحيوة وجهان منشاهما تعارض
الاصلين ورجح المص ره جانب التحريم لانه الغالب حيث يتعارضان وهو اجود لدلالة النصوص الصحيحة على ان ادراك الذكوة يحصل
بحركة المذبوح بعده والشك في الشرط يوجب الشك في المشروط ومثل هذا ياتي في الحكم باستقرار الحيوة قبل الذبح حيث يعتبر لما
فانه مع العلم ببقائها يحكم بالحل ومع عدمها بعدمه ومع الشك يتعارض اصالة بقائها وبقاء التحريم والاقوى ح اعتبار الحركة
بعد الذبح وقد اشرنا اليه سابقا قوله الذكوة وهي تقع على كل حيوان ماكول الى التذكية تقع على الحيوان الماكول وغيره وقد
فسرها المص بكون الحيوان يصير بها طاهرا بعد الذبح وحل اكله مستفاد من محل اخر وهذا التفسير لا ياتي على جميع انواع التذكية
لانها غير مختصة بالذبح بل وقد يكون بالسهم والكلب وما في معناهما وقد يكون باخراج السمك من الماء وبقبض الجراد
وبذبح الحامل بالنسبة الى ذكوة الجنين في هذه المذكاة ما هو طاهر سواء ذكي بما ذكر ام لا كالجراد والسمك ومنها ما لا يطهر
ميتة الا بالذكوة وهو ما يتوقف على الذبح وما في معناه من الازهاق بالسهم ونحوه مما كان طاهرا على تقدير الذكوة وعدمها ففائدة
ذكاته حل اكله وما لا يطهر بدونها ففائدتها مع كونه ماكولا طهارته وحل اكله وما لا يحل اكله فائدة ذكوته طهارته خاصة و
كان على المص ان يستوفي هذه الاقسام دون ان يقتصر على بعض افرادها وهو الذبح مع اطلاقه اولا وقوع الذكوة
على كل ماكول ثم تفسيره بهذا المعنى الخاص واعلم ان الحيوان منه ما يقع عليه الذكوة اجماعا وهو ما يوكل لحمه ومنه ما لا
يقع عليه اجماعا وهو الادمي مطلقا ونجس العين كالكلب والخنزير بمعنى ان الادمي لا يطهر ميتته بالذبح وان جاز ذبحه
كالكافر ونجس العين لا يطهر بالذكوة بل يبقى على نجاسته ومنه ما في وقوعها خلاف وهو ما عدا ذلك وسياتي تفصيله
قوله المسوخ لا تقع عليها ذكوة كالفيل والدب والقرد وقال المرتضى يقع وقد تقدم في الطهارة الخلاف في نجاسة المسوخ
فمن قال بنجاستها كالشيخين وسلار قال بعدم وقوع الذكاة عليها كما لا تقع على الكلب والخنزير وهو قول ضعيف ومن
قال بطهارتها كاكثر الاصحاب اختلفوا فذهب المرتضى رحمه الله الى وقوعها عليها للاصل ولان المقتضي لوقوعها على الماكول يقتضي لوقوعها على هذه

المسوخ

فانه في الماكول لفائدة الانتفاع بلحمه وجلده وهذه ينتفع بجلدها ولما يأتي من روايات تحلل الارنب والقنفذ والوطواط وهي مسوخ
على ما دلت عليه الرواية وليس ذلك لحمها عندنا فيكون في جلدها ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة ومن ثم ذهب المص الى عدم وقوع الذكوة
عليها لان الذكاة حكم شرعي ترتب عليه طهارة ما حكم بكونه ميتة وهذا امر يتوقف على دليل صالح يخرج عن حكم الادلة الدالة على نجاسة الميتة
واجزائها التي تحلها الحيوة والجلد منها وهو مفقود لظهور فساد الاصل هنا ومنع مشاركتها للماكول في المقتضي وتلك الروايات انما
دلت على حلها وانتم لا تقولون بها ومن ثم فالقول بعدم وقوع الذكوة عليها اظهر وجملة المسوخ وردت في روايات اجمعها رواية محمد بن الحسن
الاشعري عن ابي الحسن الرضا ع قال الفيل مسخ كان ملكا زناء والذئب اعرابيا ديوثا والارنب مسخ كانت امراة تخون زوجها ولا تغتسل
من حيضها والوطواط مسخ كان يسرق بيوت الناس والقردة والخنازير قوم من بني اسرائيل اعتدوا في السبت والجريث والضب
فرقة من بني اسرائيل حيث نزلت المائدة على عيسى ع لم يؤمنوا فتاهوا فوقعت فرقة في البحر وفرقة في البر والفارة هي الفويسقة والعقرب
كان نماما والدب والوزغ والزنبور كان لحاما يسرق في الميزان قالوا وهذه المسوخ كلها هلكت وهذه الحيوانات على صورها قوله الحشرات
كالفار وابن عرس في الضب اه البحث في الحشرات كالبحث في المسوخ فانه لا دليل صالحا لوقوعها عليها والاصل المدعى ثم وصلاحية
جلدها للانتفاع قائم بها واضعف وبعضها كالفارة والضب يدخل في المسوخ وعدم وقوعها عليها اظهر بتقريب ما سبق والمراد بالحشرات
ما يسكن باطن الارض من الدواب واحدها حشرة بالتحريك قوله الادمي لا يقع عليه الذكوة لحرمته ويكون ميتة ولو ذكي ولا فرق
في الادمي بين من يحل دمه وعدمه ولا بين المسلم والكافر والحكم فيه موضع وفاق وما تقدم من التعليل بان الذكوة حكم شرعي يتوقف على
ثبوته من قبل الشارع آت هنا وهو اولى من التعليل بحرمة الادمي فان الحكم بطهارة ميتته بالذبح لا ينافي الحرمة ان لم يكن مناسبا لها
قوله السباع كالاسد والنمر والفهد والثعلب اه المشهور بين الاصحاب وقوع الذكوة على السباع بمعنى افادتها جواز الانتفاع بجلدها
لطهارته ذهب الى ذلك الشيخ واتباعه وابن ادريس وجملة المتاخرين والمستند رواية سماعة قال سئلته عن تحريم السباع وجلودها فقال
اما اللحوم فدعها واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها وقوله ايضا سئلته عن جلود السباع ينتفع بها فقال اذا رميت وسميت فانتفع
بجلده والاصل ومشاركتها للماكول في المقتضي كما تقدم ولا يخفى ضعف هذه الادلة فان الروايتين مع كون راويهما سماعة موقوفتان
وكون الظاهر المسئول عنه الامام غير كاف في جواز العمل بمقتضاهما نعم قال الشهيد ره في الشرح انه لا يعلم القائل بعدم وقوع الذكوة
عليها فان تم الاجماع على ذلك فلا حجة بعد الحجة فالاستدلال به اولى من الاستدلال على طهارة الميتة بمثل هذه الادلة بعيد ولنا الاستدلال
بان الاصحاب متفقون على جواز استعمال جلود السباع بل جلود ما عدا الكلب والخنزير بعد الذكوة فلولا وقوعها عليها لما صح ذلك كما
احتج به الشهيد ره في الشرح فالاستدلال بموضع النزاع عليه فان ذلك من مجرد الفتوى كما يخفى فيه وان كان من ظهور الاجماع عليه فقد قالوا
في جلود المسوخ والحشرات ولا يقولون به وعلى تقدير الفرق بظهور المخالف فيهما دونه لظهوران مجرد الفتوى لا يكفي في الحكم بوجودها
في الجميع على وجه حكم واضافة الى الاجماع انما يكون حجة مع العلم بدخول قول الامام في جملة القائلين وهو مفقود قطعا في هذه ونظائره كما حققناه
غير مرة قوله وتطهر بمجرد الذكوة وقيل لا يستعمل مع الذكوة حتى يدبغ اذا قلنا بوقوع الذكوة على السباع او غيرها من غير الماكول فالاقوى
ان طهارة جلدها لا يتوقف على الدباغ لان الحيوان طاهر في الاصل والذكوة اخرجته عن الميتة فلم يفتقر الى الدبغ ولانها لو لم يطهر

بالتذكية

بالتذكية اولا فان لم يطهر حرم استعماله مطلقا لان الدباغ لا يطهر عند الاصحاب وان طهر لا يتوقف على الدباغ ورواية سماعة السابقة
الدالة على جواز استعمال جلودها عامة للمدبوغ منها وغيره ولان من صورة النزاع السنجاب والصلوة جائزة فيه بدون الدباغ
لرواية علي بن ابي حمزة عن الصادق ع وعلله ع بانه دابة لا تاكل اللحم وقال الشيخان والمرتضى والقاضي وابن ادريس بافتقاره الى الدبغ واحتج
الشيخ عليه بالاجماع على الجواز بعد الدبغ وبعدم الدليل عليه قبله وبرواية ابي مخلد السراج قال كنت عند ابي عبد الله ع اذ دخل معتب
فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فقال احدهما اني سراج ابيع جلود النمر فقال امدبوغة هي فقال نعم وجوابه ان الدليل عليه قبله
استعمالها على وقوع التذكية عليها فانها مفيدة للطهارة والاصل عدم اعتبار امر اخر معها والخبر مع ضعف سنده لا دلالة
فيه على اعتباره في الطهارة اصلا وما ذكرناه من الروايات الدالة على عدم اشتراط الدبغ يصلح الزاما للشيخ لانه عامل بها وان لم يكن عندنا
ناهضة قوله ما يثبت في آلة الصايد كالحبالة والشبكة الى قوله وفيه تردد اذا اثبت الصايد الصيد في آلته وصيره غير ممتنع ملكه
كما تقدم ولا اشكال في ذلك اذا كانت الآلة معتادة لذلك كالشبكة والحبالة بكسر الحاء المخففة ولو لم يكن معتادة لذلك كما لو توحل في
ارضه فصار غير ممتنع او عشش في داره لذلك او وثب الى سفينته فان لم يقصد بذلك اصطياده فلا اشكال في عدم ملكه له لان
ذلك ليس آلة معتادة ولا قصد بصيده والاصل بقاء اباحته الى ان يوجد سبب ذلك وان قصد بها التملك فان اتخذ الموحلة لذلك
لذلك او قصد ببناء الدار او بالسفينة اثبات الصيد ففي ملكه له اذا ثبت فيها وجهان منشاهما ثبوت يده عليه مع القصد
الى تملكه وهذه الامور وان لم يكن آلة معتادة الا انها تصلح للالية لانها فرد او وصلته اليه فاذا انضم اليها قصد التملك تحقق
الملك لان المعتبر في ملك المباحات وضع اليد عليها مع نيته وهو متحقق هنا والالة المعتادة لم تقتض الملك من حيث كونها معتادة
بل من ازالها المنعة وهو موجود في المتنازع ووجه العدم انها ليست آلة معتادة بل ليست آلة للصيد الا مجازا ومن ثم لا يتبادر
الذهن اليها عند الاطلاق والشارع انما يحكم على الحقيقة الشرعية او العرفية وهما مفقودان وضعفه ان المعلوم اعتباره وضع
اليد عليه على الصيد مع النية كما في نظايره من المباحات ولا دليل على اعتبار امر اخر بل كل ما كان وسيلة الى الاستيلاء عليه فهو
مقتض للملك فالقول بملكه اقوى وحيث يثبت الملك بوجه من الوجوه لا يزول بانفلاته من يده لاصالة بقاء الملك ولا يلزم من
تعذر الوصول الى المال المملوك وتعسره خروجه عن ملكه ولا فرق بين ان يلتحق بالوحوش في البحر او يبعد من البنيان وبين ان
يدور في البلد وحوله كما لا يخرج العبد باباقه والبهيمة الاهلية بانفلاتها قوله ولو اغلق عليه بابا ولا مخرج له او في مضيق لا يتعذر
قبضه اه البحث في هذه كالسابقة من حيث ظهور الاستيلاء ومن عدم كون ذلك آلة معتادة للاصطياد والاولى بعدم الملك
هنا لو قيل به ثم لانه لم يقبضه بالفعل والاقوى عدم الفرق لزوال الامتناع في الموضعين والاغلاق المذكور والالجاء الى المضيق
بمنزلة القبض في اليد حيث قد ابطل امتناعه وبقاء قدرته على التخلص بتقدير فتح الباب وتخليه من المضيق في معنى قدرته على
التخلص وهو في الشبكة على تقدير فتحها عنه فالاولوية هنا ممنوعة قوله ولو اطلق الصيد من يده لم يخرج عن ملكه الى قوله ولعل بين
الحالين فرقا اذا اطلق الصيد من يده فان لم ينو قطع ملكه عنه فلا اشكال في بقاء ملكه عليه عملا بالاستصحاب وان قطع نيته عن ملكه

ففي خروجه عنه وجهان احدهما وهو الذي اختاره المصنف والاكثر عدمه لان الملك وزواله يتوقف على اسباب شرعية فلا يحصل بمجرد الارادة
والاعراض عن الملك ما ثبت شرعا انه من الاسباب الناقلة عنه والقول بخروجه بذلك عن ملكه للشيخ في ط واحتجوا عليه بان الاول
في الصيد انفكاك الملك عنه فانما حصل ملكه باليد وقد زالت ولانه قد ازال ملكه اختيارا عما ملكه فيزول لان القدرة على الشيء
قدرة على ضده والاصح الاول والاصل قد انقطع بالتملك ولا يلزم من كون اليد سببا في الملك كون زوالها سببا في عدمه لان
المرجع في الاسباب الى نصب الشارع وقد ثبت جعل اليد سببا في الملك دون العكس واستلزام القدرة على الملك القدرة على
ضده لو سلم انما يتم بفعل سبب يوجبها لا مطلقا كما انه لا قدرة له على التملك بدون السبب الشرعي ويتفرع على زوال ملكه عنه ملك
من يصيده ثانيا له وليس للاول انتزاعه منه وعلى القول بعدمه هل يكون بنية رفع ملكه عنه وتصريحه باباحته موجبا للاباحة
غيره له وجهان احدهما العدم لبقاء الملك المانع من تصرف الغير فيه واصحهما اباحته لغيره لوجود المقتضي له وهو اذن المالك فيه وهو
كاف في اباحة ما ياذن في التصرف فيه من امواله فلا ضمان على من اكله ولكن يجوز للمالك الرجوع فيه ما دامت عينه موجودة
كنثار العرس وكما لو وقع منه شيء حقير ككسرة خبز فاهمله فانه يكون كالمبيح له لان القرائن الظاهرة كافية في الاباحة ويوضح ما يؤثر
عن الصالحين من التقاط السنابل لذلك واما الاستدلال بهذه على خروج الصيد عن ملكه مطلقا فليس بجيد لان اهمال الحقير
انما يفيد الاباحة كما يقتضيه كلام المصنف وغيره فكيف يجعل دليلا على زوال الملك بل ولو سلم زوال الملك في هذا الشيء الحقير لا يلزم
مثله في الصيد المتقدم للمالية المعتد بها غالبا ويحصل مقصود الكثير والحقير بخلاف ما يلتقي من الحقير فلا يلزم من زوال الملك
عنه زواله عن الخطير والى هذا اشار المصنف بقوله ولعل بين الحالتين فرقا على انه لا ضرورة الى التزام ذلك كما بيناه فان اهمال
هذا الحقير غايته كونه كالاباحة كما ذكره لا خروجه عن الملك وانما قال يكون كالمبيح له ولم يجعله اباحة لانه لم يوجد منه لفظ
يدل على اباحته وانما استفيدت من القرائن الظاهرة وهذا يقوي عدم زوال الملك بل غايته افادة الاباحة فكيف يستدل به على
زوال الملك عن الصيد وبعضهم فرق بين الامرين بوجه اخر وهو انه يمكن الحكم بزوال الملك في الصيد وان لم يحكم به في المال
الحقير وذلك لان ملك الصيد كان بسبب اليد وقد ازالها قصدا بخلاف المال الحقير كالخبز اليسير لان ملكه نوع مستقر
بالسبب المملك لا بمجرد اليد فلا يزول بالاعراض وهذا الفرق ضعيف لان اليد سبب للملك كما ان شراء الخبز وزراعة
الحنطة سبب له شرعا فاذا تحقق السبب لا يرتفع المسبب برفع السبب كاليد كما لا يزول بترك الشراء او ترك الزراعة بل
يحتاج زواله الى سبب ناقل له شرعا وهو مفقود في الموضعين قوله اذا امكن الصيد المتحامل طيرانه الخ المعتبر في تملك الصيد
الممتنع ان يصيره تحت يده او يثخنه ويبطل امتناعه ويصيره على وجه يسهل اخذه واللحوق به عادة فلو ضربه فاضعف
قوته التي كان عليها لكن بقي مع ذلك قادرا على الامتناع بالطيران او العدو بحيث لا ينال الا بالاسراع الموجب للمشقة لم يكن ذلك
مفيدا للملك بل يكون لمن امسكه قوله اذا رمى الاول صيدا فاثبته وصيره في حكم المذبوح الى قوله والا كان له الارش قد تبين من قبل
ان الصيد يملك بالجراح المثخن وبالازمان والاثبات سابقا واحتج بكون الازمان مملكا بما روي ان النبي صلعم مر مع اصحابه بظبي

حاقف فهم اصحابه باخذه فقال صلعم دعوه حتى يجيء صاحبه والحاقف هو المثخن العاجز عن الامتناع سمى فاعل ذلك صاحبا له ومنعهم
من اخذه اذا تقرر ذلك فاذا اشترك اثنان ازدحما على صيد فله احوال منها ان يصيباه دفعة وسياتي البحث فيه ومنها ان يتعاقبا فالاول
اما ان يكون مذففا او مزمنا او لا فان لم يكن مذففا ولا مزمنا بل بقي على امتناعه وكان الثاني مذففا او مزمنا فهو للثاني ولا شيء على الاول
بجراحته لانه كان مباحا وان كان جرح الاول مذففا فالصيد حلال وملك الاول وعلى الثاني ارش جراحته ان حدث بها نقصان
في الجلد او اللحم لانه جنى على ملك الغير وان كان جرح الاول مزمنا خاصة صار الصيد ملكا له بالازمان وينظر في الثاني ان ذفف على
وجه الذكاة فهو حلال وعليه للاول ما بين قيمته مذبوحا ومزمنا وانما يظهر التفاوت اذا كان فيه حياة مستقرة فاما اذا كان الحيوان لو لم
يذبح لهلك فلم يكن يظهر بين القيمتين تفاوت الا على تقدير احداث نقص على جلده او لحمه لضربة الثاني وان ذفف عليه الثاني بغير
التذكية فهو ميتة لان الصيد المقدور عليه لا يحل الا بالذبح فكان كما لو رمى صيدا فازمنه ثم رماه ثانيا وذففه لا بالذبح ومع ذلك يلزم الثاني
تمام قيمته على المالك الا التي اثبت عليها ان لم يكن للميتة قيمة لانه قد يكون قد فوت ما للميتة على ملكه وان كان للميتة قيمة بان كان المقصود
منه ما لا تحله الحياة من اجزائه كالريش والعظم ضمن الثاني ارشه خاصة وتفاوت ما بين قيمته ميتا ومزمنا بجرح الاول هذا كله اذا
كان موته بسبب جرح الثاني خاصة اما لو كان بالجرحين فسياتي حكمه قوله وان جرحه الثاني ولم يقتله فان ادرك ذكاته فهو حلال للاول
وان لم يدرك ذكاته فهو ميتة لانه تلف من فعلين احدهما مباح والاخر محظور كما لو قتله كلب مسلم ومجوسي وما الذي يجب على الجارح
فالذي يظهر ان الاول ان لم يقدر على ذكاته فعلى الثاني قيمته مذبوحا معيبا بالعيب الاول وان قدر فاهمل فعلى الثاني نصف قيمته معيبا
هذا كله عديل قوله سابقا قتله الثاني والمراد ان الاول اذا كان قد اثبته ولم يصيره في حكم المذبوح فقد ملكه بذلك فاذا جرحه الثاني
ولم يقتله فان ادركه هو او المالك ذكاته فهو حلال للاول وكان على الثاني الارش كما تقدم وان لم يدرك ذكاته فهو ميتة لانه مات بفعلين
احدهما موجب للحل وهو جرح الاول لانه كان قبله ممتنعا فلو مات به وحده قبل امكان ذكاته لحل والثاني محرم له وهو جرح الثاني
لانه صادفه غير ممتنع فغلب جانب التحريم كما لو قتله كلب مسلم وكلب مجوسي او اخر لم يسم عليه ثم ينظر ان مات قبل ان يدركه الاول
او قبل ان يتمكن من ذبحه ضمن الثاني تمام قيمته لانه صار حراما ميتة بفعله ويخالف ما اذا جرح شاة نفسه وجرحها اخر
فتلفت بها حيث لا يجب على الثاني الا نصف القيمة لان كل واحد من الجرحين هناك محرم والافساد حصل بهما جميعا وهنا
فعل الاول اكتساب واصلاح وذكوة فلا يوزع عليه شيء ثم ينقص عن الاول مقدار ما نقص عنه بالجرح الاول فلو كان يساوي
غير مزمن عشرة ومزمنا تسعة وجب على الثاني تسعة هذا اذا لم يكن قيمته مذبوحا انقص من قيمته مزمنا والا وزع النقص بالذبح
عليهما لان فعل الاول انما لم يكن افسادا لانه شرط في الذبح وحصول الزهوق فينبغي ان يعتبر في الافساد لانه شريك في
الذبح حتى لو اذا كان غير مزمن يساوي عشرة ومزمنا تسعة ومذبوحا ثمانية بل رضا الثمانية والدرهم الاخر لفوات الفعلين
جميعا فينبغي ان يوزع عليهما حتى يهدر نصفه ويجب نصفه مع الثمانية ويحتمل ضمان الثاني للجميع كما اطلقه المصنف نظرا الى ان
المفسد يقطع اثر فعل الاول من كل وجه والاظهر الاول وان ادركه وتمكن من ذبحه لكن اهمل وتركه حتى مات ففيه وجهان احدهما

احدهما انه لا يجب على الثاني الا الارش جنايته لان الاول صار مقصرا حين تمكن من الذبح ولم يذبح واصحهما ان الضمان على الثاني
لا يقتصر على ارش الجناية لان غايته انه امتنع من تدارك ما يعرض للفساد بجناية الجاني مع امكان التدارك وذلك لا يسقط الضمان
كما لو جرح جارح شاته فلم يذبحها مع التمكن منه فانه لا يسقط الضمان عن الجاني وعلى هذا ففي مقدار ضمان الثاني وجهان احدهما
انه يضمن كمال قيمته مزمنا الخ كما لو وقف عليه ابتداء بخلاف ما اذا جرح عبده او شاته وجرحه غيره لما اشرنا اليه من الفرق سابقا
واظهرهما انه لا يضمن كمال القيمة بل هو كما لو جرح عبده وجرحه غيره لان الموت حصل بفعلهما وكل واحد من الفعلين افساد له
اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ترك الذبح بعد التمكن يجعل الجرح وسرايته افسادا ولذلك لو لم يوجد الجرح الثاني وترك الاول الذبح
كان الصيد ميتة فعلى هذا يجي الاوجه المذكورة فيما ياتي قوله ولعل فقه هذه المسئلة ينكشف باعتبار فرض نفرضه الخ اذا ازمن
الاول الصيد وجرحه الثاني ومات بالجرحين مع قدرة الاول على تذكيته ففيما يجب على الثاني اشكال بناه المصنف على فرض
المسئلة اشتهرت عناية الفقهاء بالبحث عنها وتشتت اراؤهم في حكمها وبما يتحرر فيها يظهر رجحان ما تضمنه الشافعي
في مسئلة الصيد وصورة المسئلة دابة قيمتها عشرة دنانير مثلا جنى عليها جان المالك وغيره جناية ارشها دينار ثم جرحها
اخر جراحة ارشها دينار الخ وسرت الجراحتان الى الهلاك ففي كيفية الضمان وكميته لها اولها الثاني اوجه احدها وهو الذي
صدر به المصنف انه يجب على الثاني كمال قيمته معيبا وهذا الوجه لا ياتي في المسئلة المفروضة الا على تقدير كون الجناية الاول غير مضمونة
كمسئلة الصيد فلو اسقط هذا الوجه من البين كما فعل غيره او ذكره كما ذكرنا نحن في صدر المسئلة وجعلنا الاوجه المتعددة
على تقدير اشتراكهما في الضمان كان اجود ووجه هذا الاحتمال قد عرفته فيما قررناه سابقا وخلاصته ان جناية الاول غير مضمونة
بتقدير ان يكون الجرح مباحا كمسئلة الصيد فلا يضمن سرايتها بخلاف جناية الثاني فانها وقعت على مملوك للغير فكانت
محرمة فاستند الضمان اليها خاصة ويضعف بان الاول مع اهماله التذكية جرى مجرى المشارك بجنايته لما قررناه من ان كل
واحد من الفعلين بسبب اهمال التذكية مع القدرة عليها افساد فيكون الهلاك مستندا اليهما فلا بد من الحكم بتوزيع القيم
عليهما ثم اسقاط ما يختص المالك ان فرض ولا يفرق في ذلك بين قدرته على التذكية واهمالها وعدمه لتحقق الافساد
بجرحه على التقديرين وثانيها وهو اول الاوجه المحتملة في المسئلة المفروضة على ترتيب المصنف المشتركة بينهما في الضمان
يعني انه يجب على كل واحد خمسة دنانير وهذا يوجه بطريقين احدهما انه يجب على كل واحد منهما ارش جراحته وهو دينار
لانه نقصان تولد من جنايته وما بقي وهو ثمانية تلف بسراية الجراحتين فيشتركان فيه والثاني على كل واحد منهما نصف
قيمته يوم جنايته لان الجناية اذا صارت نفسا دخل ارشها في بدل النفس وكل منهما لم يضمن الا النصف النفس فلا يدخل فيه
الا النصف الارش ولا يدخل النصف الاخر فيما ضمنه الاخر ولذلك لو قطع يدي رجل فسرى دخل ارش اليد في بدل النفس
ولو قطعهما ثم قتله غيره لم يدخل ارش اليد في بدل النفس ضمنها الاخر ثم يرجع الاول على الثاني بنصف ارش جنايته
لانه جنى على النصف الذي ضمنه الاول وقومناه عليه قبل جنايته ومن غرم شيئا بكمال قيمته له ان يرجع على من جنى عليه

بما تقتضيه الاذى ان من غصب ثوبا وجنى عليه اخر فخرقه ثم تلف الثوب وضمن المالك الغاصب تمام القيمة فانه يرجع على الجاني
بارش التخريق واذا رجع عليه كذلك استقر على كل واحد منهما خمسة وعلى هذا فالمالك مخير في نصف دينار بين ان ياخذه من الاول او الثاني
فان اخذه من الاول رجع به على الثاني وان اخذه من الثاني استقر عليه وحصل التسوية بينهما على التقديرين ويضعف هذا
الوجه بوجهين من حيث ان فيه حيفا على الثاني لانه جنى على ما هو اقل قيمة وضمن كالجاني على الازيد قيمة مع اقتضائه عدم دخول
الارش في النفس وهو خلاف القول المنصور لان بدل النفس يشتمل عليه فلو لم يدخل فيه لزم تثنية التغريم ويمكن الفرق
بين ارش الحر والمملوك لان الجرح ينقص قيمة الحيوان المملوك فاذا اخذ بعدها عوض النفس اخذها بعد ذلك بخلاف
الحر فان جرحه او قطع عضوه لا ينقص ديته المقدرة فيلزم محذور تثنية الغرامة وهذا متجه ويبقى في هذا الوجه التسوية بين الجانيين
في الغرامة مع اختلاف قيم محلهما وقد اعتذر السيد عميد الدين حيث نصر هذا الوجه بان الثاني انقصه الخ بما انقصه
الاول اذ الاول انقصه العشر والثاني التسع فهذا يقابل زيادة القيمة واعترضه شيخنا الشهيد ره بان هذا التفاوت
لا يطابق تفاوت ما بين الامرين لان التفاوت بين التسع والعشر جزء من تسعين جزءا من عشرة والتفاوت بين العشرة
والتسعة العشر وهو تسعة اجزاء من تسعين وظاهر ما بينهما من التفاوت وثالثها الزام الاول بخمسة ونصف والثاني بخمسة
لان جناية كل واحد منهما نقصت دينارا ثم سرت الجنايتان الى الهلاك والارش يسقط اذا صارت الجناية نفسا فيسقط
نصف الارش عن كل واحد منهما لان الموجود منه نصف القتل ويبقى النصف فعلى الاول خمسة من حيث هو شريك ونصف
دينار هو نصف ارش جنايته لانه حصل منه نصف القتل فلا يندرج تحته الا النصف الارش وعلى الثاني خمسة نصف
دينار هو نصف ارش جراحته واربعة ونصف هي نصف قيم العبد عند جنايته ويضعف بان فيه حيفا على
عليهما وزيادة في الواجب عن التلف وبما تقدم من ان الارش لا يعتبر عند سراية الجناية اصلا سواء كان الجرح مع شريك ام لا
واعتذر عن الاول بان الجنايات قد تنجر الى ايجاب الزيادة كما اذا قطع يدي عبد وجاء اخر فقتله واجيب عنه بان قاطع
اليدين لا شركة له في القتل والقتل قاطع اثر القطع وواقع موقع الاندمال وهنا بخلافه وقد يقرر هذا الوجه بطريق اخر
يسلم من محذور الزيادة في القيم بان يجعل ما ذكر في الوجه من اثبات العشرة والنصف اصلا للقيم حتى لا يؤدي الى الزيادة
فيبسط الاجزاء عادلة فيكون احدا وعشرين جزءا ويبسط العشرة عليه ليبقى التفاوت مرعيا بينهما مع السلامة من الزيادة
فيجب على الاول احد عشر جزءا من احد وعشرين جزءا من عشرة وعلى الثاني عشرة اجزاء من احد وعشرين جزءا من عشرة فاذا
اردت معرفة مقدار ما على كل واحد منهما من العشرة فاضرب مجموع ما يلزم كلا منهما وهو عشرة ونصف في القيم وهو عشرة
يبلغ مائة وخمسة وهذه الاعداد كل عشرة ونصف منها دينار فنصيب الاول منها خمسة وخمسون هي خمسة دنانير وسبع
وثلثا سبع والثاني نصيبه منها خمسون هي مضروب خمسة في عشرة فاذا اخذت من كل عشرة ونصف واحدا
كان المجتمع اربعة دنانير وخمسة اسباع دينار وثلث سبع دينار فالمجتمع عشرة ويبقى في هذا الوجه افراد ارش الجناية عن

بدل النفس وقد عرفت ما فيه وهذا الوجه قوي وجهين بهذا المعنى الذي اعتبرناه ورابعها الزام الاول بخمسة والثاني باربعة ونصف لان
الجراحتين سرتا وصارتا قتلا فيجب على كل واحد نصف القيم الا ان القيمة يوم الجناية الاولى عشرة ويوم الجناية الثانية تسعة فيلزم كل
واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته وفيه دخول الارش في بدل النفس ولكنه يضعف بان فيه تضييع نصف على المالك لانا كانت
قيمة المقتول عشرة وقد مات بجنايتهما فلا وجه لسقوط شئ من قيمته وخامسها الزام كل منهما بنسبة يوم جنى عليه وضم القيمتين في
بسط العشرة عليهما فيجمع القيمتين يكون تسعة عشر لان قيمته يوم جناية الاول عليه عشرة ويوم جناية الثاني تسعة فتقسط القيم
عليهما فيكون على الاول عشرة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة وعلى الثاني تسعة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة و
بعبارة اخرى نصف القيم يوم الجناية الاولى خمسة ويوم الجناية الثانية اربعة ونصف يجمع بينهما وتقسم العشرة على تسعة ونصف
خمسة منها على الاول واربعة ونصف على الثاني واذا اردت الايضاح ومعرفة ما على كل واحد من العشرة ضربتها في تسعة عشر يبلغ مائة
وتسعين فعلى الاول منها مائة وعلى الثاني تسعون ثم هذا العدد كل تسعة عشر منه بواحد فيكون المائة خمسة دنانير وخمسة اجزاء من تسعة
عشر جزءا من دينار وهو ما على الاول والتسعون اربعة دنانير واربعة عشر جزءا من تسعة عشر جزءا من دينار فاذا اضفت الى هذه الاربعة
عشر جزءا ما على الاول من الاجزاء وهي خمسة صارت تسعة عشر وهي دينار كامل اذا اضفت الى ما على الاول من الدنانير وهي خمسة
وعلى الثاني وهي اربعة صار المجموع عشرة كاملة وفي هذا الوجه يدخل الارش في بدل النفس ويحصل كمال القيم عليهما من غير زيادة ولا نقصان
والزامهما بنسبة القيم يوم جنايتهما وهو عدل ولهذا اختارها الاكثر كالشيخ وجماعة ويضعف بانها تتضمن زيادة على الثاني لا وجه
لها لانه انما شارك في جناية على ما قيمته تسعة فلا يتجه ان يلزم زيادة عن اربعة ونصف وقد الزم بزيادة اربعة اجزاء ونصف
جزء زيادة على نصف التسعة وكذلك الاول لزمه خمسة دنانير وخمسة اجزاء وكان ينبغي ان يكون عليه خمسة فقط اعتبارا
بنصف قيمته يوم جني عليه فالحيف واقع عليهما معا وان كان المصنف قد خصه بالثاني واعتذر عنهما بان التلف حفظ قيم المجني
عليه فلو الزمناهما بنصف القيمتين ضاع عليه نصف فحط عليهما على نسبة المالين وسادسها الزام الاول بخمسة ونصف
والثاني باربعة ونصف وهذا هو الذي اختاره المصنف محتجا عليه بان الارش يدخل في قيم النفس فيدخل نصف ارش جناية
الاول في ضمان النفس ويبقى عليه نصف الارش مضافا الى ضمان نصف القيمة ووجه انه بان الاول لو انفرد بالجرح وسرى لم
لا لزم عشرة فلا ينقطع عنه الا ما لزم الثاني والثاني جنى على ما قيمته تسعة فلا يلزم الا نصف تسعة فما سواه يبقى على الاول وعلى
هذا لا يكون الزيادة ارشا وبعض العلماء اختار هذه الطريقة لكن لو جعل الزائد ارشا وقال يعتبر الارش في حق الاول دون
الثاني فيجب عليه ما نقص بجنايته وهو دينار ويلزم بنصف القيمة بعد ذلك وهو اربعة ونصف ولا يعتبر الارش في حق
الثاني وفرق بينهما بان جناية الاول وحدها نقص في الدينار ثم جناية الثاني ~~وسراية جناية الاول وحدها نقص في الدينار ثم جناية~~
الثاني وسراية جناية الاول تقاوما على تفويت الباقي وهذا الوجه اسلم من غيره وان كان لا يخلو ايضا من اشكال وقد اورد عليه
بالطريقة ما ذكر في غيره من دخول الارش مطلقا في بدل النفس وعلى الطريقة الثانية بان الاولى انما يكون سببا للتفويت لو انفرد اما اذا
شاركه غيره فقد خرج فعله ان يكون مفوتا للكل وعلى الثالثة باشتمالها على حكمين متنافيين وهما عدم دخول ارش الاول في

جناية والفرق الذي ابدوه لا يفيد لان انفراد الاول بالدينار لا يقتضي عدم الدخول بمجرده ولو سلم اقتضاؤه كان اللازم منه في
الثاني ان لا يدخل في ارشه بمقدار ما يخصه من الجناية وجواب الاول ما تقرر من ان جناية الحيوان يراعى فيها جانب المالكية و
يتجه فيها عدم دخول الارش وان كان الراجح في الحر الدخول وقد اشرنا الى الفرق فيما سبق والثاني بان مشاركة غيره له في
الجملة لا يقتضي عدم زيادته عليه فكيف وقد اختص بنقص دينار وحده وانما شاركه الثاني بعد ذلك فلا تضر زيادته عليه
~~عليه وقد اختص بنقص دينار وحده وانما شاركه الثاني بعد ذلك فلا تضر زيادته عليه~~ وان لم يكن مفوتا للكل ومثله
الجواب عما يقال انه انما شارك في جناية على ما قيمته عشرة فكيف يلزم بزيادة عن خمسة فان التسوية بينهما انما يتجه اذا اشتركا
في مبدأ الجناية اما اذا انفرد الاول بزيادة لم يقع ذلك في تفاوتهما وجوب ازيد من النصف عليه لانه شارك في تسعة
واختص بواحد وهو واضح اذا تقررت هذه المقدمات فلنرجع الى ما يجب على الجاني الثاني على الصيد الذي قد اثبته الاول
نقول انا حكم به في هذه الاوجه على الاول يسقط ويلزم الثاني للاول ما يقابل جنايته كما لو كانت احدى الجنايتين من المالك على
عبده والاخرى من غيره قوله اذا كان الصيد يمتنع بامرين كالدراج والقبج الى قوله وللاخير قوي القول باشتراكهما فيه للشيخ
في ط محتجا بان سبب الملك حصل بفعلهما لان العلة هي المجموع من حيث هو مجموع ووجه ما اختاره المصنف انه للثاني خاصة
ان الازمان حصل عقيب فعله والاصابة حصلت والمرمي اليه صيد مباح بعد فيبطل اثر الجراحة الاولى ويصير صاحبها كالمعين
للثاني والاعانة لا تقتضي الشركة ولذلك لو ارسل كلبا الى صيد فصرف انسان الصيد الى الكلب وضيق عليه الطريق حتى
ادركه الكلب يكون الصيد للمرسل من غير ان يشركه المعين قوله لو رمى الصيد اثنان فعقراه الى قوله وهو غير ممتنع قد
عرفت ان الصيد الممتنع انما يحل بموته بالعقر الواقع حال امتناعه او بتذكيته بالذبح فاذا رمى اثنان صيدا فمات بجرحهما
فاما ان يكونا دفعة او على التعاقب فان كانا دفعة حل مطلقا لان كلا منهما اصابه حال امتناعه فيكفي في تذكيته سواء
استند موته اليهما ام الى احدهما معينا ام مشتبها وان كانا متعاقبين فان كان الثاني هو الذي اثبته فهو حلال ايضا
مطلقا لان موته حصل بالجرح الواقع حال امتناعه وان كان الاول اثبته لم يحل الا بالذبح لصيرورته غير ممتنع فان مات
بالثاني او بهما كان ميتا وان اشتبه الحال لم يحل الا ان يصادفه احدهما بذبحه ويقطع اعضاء الذبح او يدركه وكان لان
المفروض كون موته مستندا الى الجرحين او احدهما ومن الممكن ان يكون الاول قد اثبته ولم يصيره في حكم المذبوح فلا يحل
الا بالذبح ولم يحصل ويكون استناد موته الى الجرح الثاني وهو غير ممتنع فيحرم هذا حكمه مع الاشتراك في قتله بالنسبة الى الحل
وعدمه اما بالنسبة الى ملكه فسيأتي الكلام فيه قوله ما يقتله الكلب بالعقر يوكل وما لا يوكل ما يقتله بصدمه او غمه او اتعابه قد
عرفت في صدر الكتاب ان الاصطياد يقع على العقر المزهق للوحشي فلا بد في الحكم بحله من موته بعقر الكلب اذا كانت

الالة كلبا فلو مات بغيره من الاسباب وان كانت مستندة الى الكلب كصدمه والبروك عليه واتعابه لم يحل وكذا لو اشتبه سبب
موته لاحتمال كونه بسبب غير محلل ومن ثم حكم بتحريمه على تقدير ان يغيب عن عين المرسل ما لم يعلم استناد موته الى العقر المحلل
استصحابا لحكم التحريم الى ان يثبت الناقل عن حكم الاصل قوله لو رمى صيدا فظنه خنزيرا او كلبا او غيره مما لا يوكل فقتله لم يحل الى
قوله مجرى مجرى الاسترسال من جملة شرائط حل الصيد قصده حال الرمي او الارسال والمراد قصد جنس الصيد المحلل فلا يكفي
قصد مطلق الحيوان كما لا يعتبر قصد حيوان مخصوص فلو ارسل سهما في الفضاء لاختبار قوته او رمى الى هدف فاعترض
صيدا فاصابه فقتله لم يحل وكذا لو قصد ما ظنه خنزيرا او غيره من الحيوان غير المحلل فاصاب محللا وكذا لو ارسل كلبا كذلك
او حيث لا صيد فاعترض صيدا فقتله او نحو ذلك وقد تقدم البحث في ذلك وخالف فيه بعض العامة فحكم بحل الصيد
في ذلك كله لحصول قتل الصيد بفعله الذي قصده فانما فقد ما اعتقده ولعموم قوله صلعم كل ما رد عليك قوسك قوله الطير
اذا صيد مقصوصا لم يملكه الصائد الى قوله لم يملكها الثاني في حكم المقصوص ان يكون مقرطا او مخضوبا او موسوما لدلالة
هذه الاثار على انه كان مملوكا وربما افلت فيستصحب حكم الملك ولا ينظر الى احتمال فعل ذلك به عبثا من غير قصد التملك
لان ما لا اثر يدل على اليد واليد يحكم لها بالملك وان لم نعلم سببه بل وان احتمل عدم صحة السبب وكذا لا ينظر الى احتمال انه
اصطاده محرم ففعل ذلك به ثم ارسله فانه تقدير بعيد ولو اصطاد سمكة في بطنها درة مثقوبة فكذلك ويكون الماخوذ
والحال هذه لقطة وان كانت غير مثقوبة فهي له مع السمكة ولو كان الطير مالكا جناحه ولا اثر لليد عليه فهو لصائده لاصالة
حله فيستصحب كما يستصحب اليد الا ان يعلم له مالكا فيكون له ولا يخرج عن ملكه بالامتناع بالطيران وغيره ومن هذا الباب
لو انتقلت الطيور من برج الى اخر او بعضها فانها يبقى على ملك الاول ويجب على الثاني رده فلو حصل منه بيض او فرخ فهو
تبع للانثى دون الذكر فيكون لمالك الانثى ولو كان الحمام المتحول مباحا فهي دخوله في ملك صاحب البرج ما تقدم من الخلاف فيما اذا
عشش في داره طاير واولى بالملك هنا لان البرج يقصد لذلك ولو شك صاحب البرج في ان الحمام الداخل من المباحات او ملك
الغير فهو اولى به لاصالة الاباحة ولو تحقق انه اختلط بملكه ملك الغير وعسر التمييز فان كان الحمام غير محصور فله ان ياكل واحدة
واحدة الى ان يبقى قدر الداخل كما اذا اختلط ثمرة الغير بثمره وان لم يكن محصورا كما هو الغالب وجب اجتناب الجميع الى ان يصالح
ذلك الغير او يقاسمه وعلى هذا قال بعض الفضلاء ينبغي للمتقي ان يجتنب طير البروج لانها لا ينفك عن الاختلاط بمملوك الغير ولو اختلط
حمام مملوك بحمام مباح فان كان الجميع محصورا لم يجز الاصطياد منه وان كان غير محصور كما لو اختلط المملوك بحمام ناحية جاز
الاصطياد في الناحية ومن هذا الباب ما لو اسالت حنطة انسان على غيره او انصب مايع وجهلا المقدار فالحكم كما ذكر في اختلاط
الحمام والطريق الى التخلص بالصلح ولو ملك الانسان ماء بالاستقاء ونحوه ثم صبه في نهر لم يزل ملكه عنه ولكن لا يمنع الناس من
الاستقاء لانه غير محصور قوله ما يقطع من السمك بعد اخراجه من الماء ذكي الخ قد تقدم ان ذكوة السمك اخراجه من الماء حيا ولا يشترط موته
خارجا ومن ثم اجازوا اكله حيا فاذا قطع منه بعد اخراجه قطعة كانت حلالا لكونها مقطوعة بعد تذكيته سواء مات بقية السمك
خارج الماء ام عاد اليه مستقر الحيوة لاشتراكهما في المقتضي وهو كون القطع بعد التذكية وعود البقية الى الماء والحكم بتحريمها بعد ذلك

ام طار على الحكم بحله لا يوثر في حل ما سبق الحكم به قوله اذا اصاب اثنان صيدا دفعة فان اثبتاه فهو لهما الى قوله كان حسنا هذه من جملة الاحوال الحاصلة
للشريكين في رمي الصيد وكان حقها ان يذكر مع المسئلة الثالثة لانها قسم من اقسامها وخلاصة القول فيها انه اذا وقع الجرحان من
اثنين نظران تساويا في سبب الملك فالصيد بينهما وذلك بان يكون كل واحد منهما مذففا او مزمنا لو انفرد وكذا لو كان احدهما
مزمنا لو انفرد بان كسر الجناح والاخر مذففا انفرد لان كل واحد من الجنسين يثبت الملك ولا فرق بين ان يتفاوت الجراحتان صغيرا
وكبيرا او مثبتا ويا ولا بين ان يكونا في غير المذبح او فيه او احدهما فيه والاخر خارجه وان كان احد الجرحين مذففا او مزمنا لو انفرد والاخر
غير موثر فالصيد لمن جرحه مذففا او مزمنا ولا ضمان على الثاني لانه لم يجرح ملك الغير وان احتمل ان يكون هذا الازمان بهما وان
يكون باحدهما فالصيد بينهما ظاهرا لاتحاد نسبتهما اليه واستحالة الترجيح من غير مرجح ولكن ينبغي ان يستحل احدهما عن الاخر
تورعا عن مظنة الشبهة ويحتمل القرعة لانا لا نعلم ان احدهما اثبته دون الاخر في الاشتراك يوجب تمليك من ليس بمقطوع الملك
والقرعة لكل امر مشكل وهذا اولى ولو علمنا ان احدهما المذفف وشككنا في الاخر هل له اثر في الازمان والتذفيف ام لا فالوجهان واو
بالقرعة هنا لان ملك المذفف معلوم دون غيره وقد تقدم الحكم في التحليل وعدمه على هذه التقديرات وبقي من احوال المسئلة
ما لو ترتب الجرحان وحصل الازمان بمجموعهما فهو بينهما وقيل هو للثاني وقد تقدم توجيه القولين فيما لو كان الصيد ممتنعا بامرين فابطل احدهما
احدهما والاخر الاخر

كتاب الاطعمة والاشربة

الكلام في الاطعمة والاشربة ومعرفة احكامها من المهمات
فان الله تعالى اجرى العادة بالحاجة اليها قال الله تعالى وما جعلناهم جسدا لا ياكلون الطعام وفي تناول الحرام الوعيد الشديد قال صلعم
اي لحم نبت من حرام فالنار اولى به ثم للانسان حالتان حالة رفاهية واختيار وحالة اضطرار ويجمعهما اوضح مسائل
الكتاب واختلفا لحال في الحل والحرمة والاصل في معرفة ما يحل اكله وما يحرم ان يرجع الى الشرع فما اباحه فهو مباح وما حظره
فهو محظور وسيأتي تفصيل ما اباحه بخصوصه او حرمه بخصوصه وما لم يكن له في الشرع ذكر كان المرجع فيه الى عادة العرب فما
استطابه فهو حلال وما استخبثته فهو حرام لقوله تعالى ويحل لكم الطيبات ويحرم عليكم الخبائث وقوله تعالى يسئلونك
ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات ونحوها من الايات فان لم يكن له في الشرع ولا في عرفهم ذكر فان علم اشتماله على مضرة في الجسد
كان حراما والا كان مباحا على اصح القولين للاصوليين والفقهاء لان الاعيان مخلوقة لمنافع العباد ولقوله تعالى قل ما اجد
فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة وقول الصادق عليه السلام كل شئ مطلق حتى يرد فيه نهي وقوله عليه السلام في صحيح عبد الله بن
سنان كل شئ يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال ابدا حتى تعرف الحرام بعينه منه فتدعه ومن قال من الاصوليين بان الاصل
في الاشياء الحظر او توقف لزمه التحريم فيما اشتبه امره ثم الطيب يطلق على الحلال قال الله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم
اي من الحلال وعلى الطاهر قال تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي طاهرا وعلى ما لا اذى فيه كالزمان الذي لا حر فيه ولا برد يقال هذا زمان
طيب وما تستطيبه النفس ولا تنفر منه كقوله تعالى يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات اذ ليس المراد منها هنا الحلال

لعدم الفايدة في الجواب على تقديره لانهم سئلوه ماذا احل لهم فلا يقول في الجواب الحلال ولا الطاهر لانه انما يعرف من الشرع توقيفا
ولا ما لا اذى فيه لان المأكول لا يوصف به فتعين ان يكون المراد ردهم الى ما يستطيبونه ولا يستخبثونه فردهم الى عادتهم وما هو مقرر في
طباعهم ولان ذلك هو المتبادر من معنى الطيب عرفا وسيأتي في الاخبار ما ينبه عليه والمراد بالعرف الذي يرجع اليه في الاستطابة
عرف الاوساط من اهل اليسار في حالة الاختيار دون اهل البوادي وذوي الاضطرار من جفاة العرب فانهم يستطيبون ما دب
ودرج الا ام حبين فقال بعضهم ليهن ام حبين العافيه لكونها تنفيا لا يؤكل هذا خلاصة ما قرره الشيخ في ط وغيره الا انه فصل اولا
المحلل الى الحيوان وغيره وقسم الحيوان الى حي وغيره وجعل ما كان من الحيوان حيا فهو حرام حيث لا يرد شرع محتجا بان ذبح الحيوان محظور
وما كان من الحيوان غير حي او من غيره فهو على اصل الاباحه وفي استثناء الحيوان الحي من ذلك نظر لعموم الادلة والاستناد الى تحريم ذبحه
بدون الشرع في حيز المنع فهذا هو الاصل الذي يرجع اليه في باب الاطعمة ويبقى الكلام فيما نص الشارع على تحريمه فلنشرع في الكلام عليه
قوله الاول في حيوان البحر الى قوله الكراهة حيوان البحر اما ان يكون له فلس كالانواع الخاصة من السمك فلا خلاف بين المسلمين في
كونه حلالا وما ليس على صورة السمك من انواع الحيوان فلا خلاف بين اصحابنا في تحريمه وبقي من حيوان البحر ما كان من السمك
وليس له فلس كالجري والمارماهي والزمار وقد اختلف الاصحاب في حله بسبب اختلاف الروايات فيه فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في
اكثر كتبه الى تحريمه مطلقا لصحيحة محمد بن مسلم قال اقرأني ابو جعفر ع شيئا من كتاب علي ع فاذا فيه انهاكم عن الجريث والمارماهي و
الطافي والطحال قال قلت رحمك الله انا نؤتى بالسمك ليس فيه قشر فقال كل ما له قشر من السمك وما كان ليس له قشر فلا تأكله وصحيحة حماد
بن عثمان قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك الحيتان ما يؤكل منها فقال ما كان له قشر فقلت جعلت فداك ما تقول في الكنعت
قال لا بأس باكله قلت فانه ليس لها قشر قال بلى ولكنها حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء فاذا نظرت في اصل اذنها وجدت لها قشرا وعن
ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع كان يركب بغلة رسول الله صلعم بالكوفة ثم يمر بسوق الحيتان فيقول لا تأكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن له قشر
وغير ذلك من الاخبار وذهب الشيخ في كتابي الاخبار الى اباحة ما عدا الجري لصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله ع لا يكره شيء من الحيتان
الا الجري ونحوها غيرها وقال الشيخ في الكتابين الوجه في هذه الاخبار انه لا يكره كراهة الحظر الا هذا الجري وان كان يكره كراهة الندب
والاستحباب وهذا صريح في اختيار كراهة ما عدا الجري من السمك ويؤيده ايضا صحيحة زرارة قال سألت ابا جعفر ع عن الجريث فقال وما
الجريث فنعته له فقال لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الى آخر الاية ثم قال لم يحرم الله شيئا من الحيوان في القرآن الا الخنزير بعينه
ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه وصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع عن المارماهي والزمير
وما ليس له قشر من السمك حرام هو فقال يا محمد اقرأ هذه الاية التي في الانعام قل لا اجد فيما اوحي الي محرما قال فقرأتها حتى فرغت منها فقال
انما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها وبما ذكرناه يظهر ما ذكره المص من ان في الجري روايتين
والمراد جنس التحريم والتحليل وان اشهرهما بين الاصحاب التحريم وانما نسب القول بالتحريم الى الشهرة خاصة لما قد عرفت من ان روايات
الحل صحيحات الاسناد كثيرة وقد كان يمكن الجمع بينها وبين ما دل على التحريم بالحمل على الكراهة لكن الاشهر بينهم التحريم وكذلك الخلاف
في الروايتين في المارماهي والزمار واما الزهو فقد دخل في عموم الروايات الدالة على الحل وما ورد فيه بخلاف ذلك رواية محمد بن سليم بن جعفر

قال حدثني اسحق صاحب الحيتان قال خرجنا بسمك نتلقى به ابا الحسن الرضا ع وقد خرجنا من المدينة وقدم هو من سفره فقال ويحك يا فلان
لعل معك سمكا قلت نعم جعلت فداك فقال انزلوا فقال ويحك لعله زهو قلت نعم قال اركبوا لا حاجة لنا فيه قال الزهو سمك
ليس له قشر وهذه الرواية مع قطع النظر عن سندها لا تدل على التحريم بل غايتها الكراهة ولكن قوله فيها انه سمك ليس له قشر ان كان من كلام الامام ع
او ثبت فقهنا وله النهي في الاخبار السابقة المصرحة ... اختار في هذه الثلاثة الكراهة وهو مذهب الشيخ في يه وتلميذه القاضي وهو حسن لانه
طريق جمع بين الاخبار والمانعون حملوا اخبار الحل على التقية وليس بجيد وقد اغرب الشيخ في يه في حكم المارماهي ففي باب المكاسب جعله من المكاسب
المحظورة كالجري وغيره من السمك الذي لا يحل اكله وفي باب الاطعمة جعله مكروها كما نقلناه عنه وفي باب الحدود قال في بعض اكل الجري
والمارماهي وغير ذلك من المحرمات فان عاد ادب ثانيه فان استحل شيئا من ذلك وجب القتل والعجب انه مع اختلاف الفتوى حكم
بقتل مستحل المارماهي فان كل من خالف من العلماء مجمعون على حله واصحابنا مختلفون فيه كما عرفت حتى هو من جملة القائلين بحله في يه
و ب والاستبصار ومستحل المحرم انما يقتل اذا استحل ما اجمع المسلمون على تحريمه بل لا يكفي ذلك حتى يكون قد علم تحريمه من دين الاسلام ضرورة
كالخمر والميتة واين هذا مما اكثر المسلمين على حله حتى الشيخ ره واعلم ان الجري بكسر الجيم والراء المهملة المشددة المكسورة ويقال الجريث
بزيادة الثاء المثلثة والزمار بكسر الزاء المعجمة والميم المشددة والراء المهملة اخيرا ويقال الزمير كما وقع في الرواية والمارماهي بفتح الراء
المهملة كلمة عجمية معناها حية السمك والزهو بالزاء المعجمة المفتوحة والشبوط بفتح الشين وتشديد الباء المضمومة والبياح بكسر الباء
الموحدة مخففا وربما فتحت الباء وشددت والكنعت ويقال الكنعد بالدال المهملة قوله ويؤكل الربيثا والطمر والطبراني والابلامي الربيثا
بالراء المهملة المفتوحة والباء الموحدة المكسورة والياء المثناة من تحت الساكنة والثاء المثلثة المفتوحة والالف المقصورة
والطمر بكسر الطاء المهملة والميم الساكنة والراء المهملة والطبراني بالطاء المهملة المفتوحة والباء الموحدة المفتوحة والراء المهملة والنون
بعد الالف والابلامي بكسر الهمزة والباء الموحدة الساكنة ويدل على حل هذه بخصوصها صحيحة محمد بن اسماعيل قال كتبت الى ابي الحسن الرضا ع
اختلف الناس علي في الربيثا فما تأمرني به فكتب لا بأس بها وعن محمد الطبري قال كتبت الى ابي الحسن ع اسأله عن سمك يقال له الطبراني وسمك
له الطمر واصحابي ينهوني عن اكله فكتب له لا بأس به قوله ولا يؤكل السلحفاة ولا الضفادع ولا السرطان اه قد تقدم ما يدل على تحريم هذه
الاشياء لانها من جملة حيوان البحر والمحلل منه منحصر في السمك على ما تقرر ولا فرق في حيوان البحر بين خنزيره وشاته فلو ادرجها كان
اولى لانها الفرد الاخفى فان من العامة من حكم بتحريم كلبه وخنزيره دون شاته ونحوها مما هو على صفة المحلل ومنهم من حكم بحل الجميع ويدل على
تحريم الثلاثة الاول مع كونها مستخبثة صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال لا يحل اكل الجري ولا السلحفاة ولا السرطان قال وسألته
عن اللحم الذي يكون في اصداف البحر والفرات ايؤكل قال ذلك لحم الضفادع لا يحل اكله والسلحفاة بضم السين وفتح اللام
وسكون الحاء المهملة والضفادع جمع ضفدع بكسر اوله وفتحه وضم ومع كسر ثالثه وفتحه في الاول وكسره في الثاني وفتحه في الثالث
والسرطان بفتح اوله وثانيه ويسمى عقرب الماء قوله ولو وجد في جوف سمكة اخرى حلت ان كانت من جنس ما يحل اه هذا القول للاصحاب
كما الحوة القول بالحل للشيخ في يه والمفيد واخرين استنادا الى رواية السكوني عن الصادق ع ان عليا ع سئل عن سمكة شق

الابلامي في سمك يقال له

بطنها فوجد فيها سمكة قال كلهما جميعا ومرسلة ابان عن بعض اصحابه عن الصادق ع قال قلت رجل اصاب سمكة في جوفها سمكة قال يؤكلان
جميعا والمانع من حلها ابن ادريس لانه لم يخرج من بطنها حية لان شرط حل السمك اخذه من الماء حيا والجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط وقواه
العلامة في التح والتحرير وولده فخر الدين وفي القواعد رجح مذهب الشيخ وكذا المص في النافع ومال اليه بعض المتأخرين واشار الى جواب دليل
ابن ادريس بان الاصل بقاء الحيوة الى بعد اخراجها اذ لا شك في حلول الحيوة في السمكة وقتا ما فيستصحب الى ان يعلم المزيل ويكون
الروايتان شاهدا وان لم يصلحا لاثبات الحكم وهو حسن حيث لا تدل القرائن على تقدم موتها بان تخرج من بطنها عاجلا فيجدها قد تغيرت
بالسلخ ونحوه قوله ولو وجدت في جوف حية اكلت اى قوله كان حسنا القول بحلها مالم تنسلخ مطلقا للشيخ في يه استنادا الى رواية
ايوب بن اعين عن الصادق ع قال له جعلت فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب آكلها قال ان
كان فلوسها قد تسلخت فلا تأكلها وان لم يكن تسلخت فكلها والشيخ في ط لم يعتبر ادراكها حية تضطرب والرواية لا تدل على نفي
وفي التح عمل بموجب الرواية وهو يقتضي الاجتزاء بادراكها حية مع انه لا يقول بذلك في ذكوة السمك والوجه ما اختاره المص وابن
ادريس وجملة المتأخرين وهو اشتراط اخذه لها حية لان ذلك هو ذكوة السمك على ما تقدم قوله ولا يؤكل الطافي الى قوله وفي
حظيرته نبه بقوله سواء مات بآفة او غيره على خلاف بعض العامة حيث فرق بين الامرين ووافقنا على تحريمه مع موته بسبب خارج
وحكم بحله اذا مات من قبل نفسه واكثر الجمهور على حله مطلقا وقد تقدم ما يدل على تحريمه والخلاف فيما يموت في الشبكة والحظيرة
قوله ولو اختلط الميت بالحي بحيث لا يتميز قيل يحل الجميع واجتنابه اشبه القول بحله مع الاشتباه للشيخ في يه واستحسنه المص في نكت
لدلالة الاخبار الصحيح عليه والاشهر تحريم الجميع اذا كان محصورا لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا باجتناب الجميع كغيره من الاطعمة
المشتبه بالمحرم وقد تقدم البحث في ذلك قوله ولا يؤكل الجلال من السمك اه جلال السمك ما يتغذى بعذرة الانسان كغيره من الحيوان
وسيأتي الكلام فيه واعتبار استبرائها يوما وليلة مذهب الشيخ والاكثر استنادا الى رواية يونس عن الرضا ع واكتفى الصدوق
بيوم الى الليل لرواية القاسم بن محمد الجوهري والاول طريق اليقين ويعتبر في الحل كونه طاهرا بالفعل وربما اكتفى بالطاهر بالاصالة
خاصة وهو ضعيف لان الحلال الطاهر يقتضي ما ذكرناه قوله وبيض السمك المحلل حلال اه هذا الحكم مشهور بين الاصحاب
غير ان كثيرا منهم لم يقيدوا التفصيل بحالة الاشتباه بل اطلقوا القول بان بيض السمك مطلقا يؤكل منه الخشن دون الاملس
والمتميع وانكره ابن ادريس راسا وقال لا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا خلاف في ان جميع ما في بطن السمك طاهر
ولو كان ذلك صحيحا لما احلت الصحنا ووافقه في التح مستندا الى عموم قوله تعالى واحل لكم صيد البحر وطعامه وقال لم يبلغنا
في احاديث المعمول عليها ما ينافي هذا العموم قوله ويؤكل من الانسية الابل والبقر والغنم اه لا خلاف بين المسلمين في تحليل
الانعام الثلثة والكتاب والسنة ناطقان به والمشهور بين اصحابنا تحليل الحمولة الثلثة الخيل والبغال والحمير الاهلية لا
وقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الاية وخصوص حسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن الباقر ع انهما سألاه عن اكل
لحوم الحمر الاهلية فقال نهى رسول الله صلعم عن اكلها يوم خيبر وانما نهى عن اكلها لانها كانت حمولة الناس وانما الحرام ما حرم الله عز وجل

في القرآن

في القرآن وفي رواية اخرى لمحمد بن مسلم عنه ع قال سألته عن لحوم الخيل والبغال فقال حلال ولكن الناس يعافونها ووجه كراهتها ورود
روايات كثيرة بالنهي عنها وحمل على الكراهة جمعا منها صحيحة ابن مسكان قال سألت ابا عبد الله ع عن لحوم الحمير فقال نهى رسول الله صلعم
عن اكلها يوم خيبر قال وسألته عن اكل الخيل والبغال فقال نهى رسول الله صلعم عنها فلا تأكلها الا ان تضطر اليها وفي معناها غيرها الا ان
هذه اوضح الجميع سندا وهي اصح سندا من رواية الحل الا انها ظاهرة في الكراهة من جهة قوله الا ان تضطر اليها فانه علق الحل على مطلق الضرورة
ومطلقها اعم من ان يبلغ حد احلال المحرم وانص قوله نهى عن اكلها يوم خيبر عن منافاة لما ذكر في رواية الحل لانه اخبر فيها بنهيه ع عنها
ذلك اليوم ولكن نهى كراهة ابقاء لظهورها ويؤيده صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط
والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وقد نهى رسول الله صلعم عن اكل لحوم الحمير وانما نهاهم لاجل ظهورهم ان يفنوه و
ليست الحمر بحرام ثم قال اقرأ هذه الاية قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس
او فسقا اهل لغير الله به وهذا تصريح بالاباحة وذهب ابو الصلاح الى تحريم البغل استنادا الى النهي عنه في تلك الاخبار وقد عرفت جوابه
وكان ينبغي له ان يحرم الباقي او الحمر بطريق اولى لورودهما معا في النهي اذا تقرر ذلك فقد اشتركت الثلاثة في الكراهة لما ذكر واتفقوا
على انها متفاوتة فيها ثم اختلفوا في ايها اشد والمص ره اقتصر على اثبات التفاوت بينها في الكراهة ولم يبين ايها اقوى من الاخر
والمشهور ان اكدها البغل ثم الحمار واضعفها الخيل وعلل بان البغل متولد من مكروهين مختلفين وبانه قد قيل بتحريمه فكان اقوى
مما اتفق على كراهته وقيل ان الحمار اكد كراهة من البغال لانه متولد من مكروهين قوي الكراهة بخلاف البغل فانه متولد من ضعيف وقوي
لان النهي عنه في الاخبار اكثر والاتفاق على ان النبي صلعم نهى عنه في الجملة ومن ثم ذهب جماعة من الجمهور الى تحريمه بخلاف البغل فان من
حرمه منهم لم يستند فيه الى نهي عنه خاص بل لانه من محلل ومحرم فغلب جانب التحريم وهذا اقوى قوله وقد يعرض التحريم للمحلل من وجوه اه
البحث في الجلال يقع في موضعين الاول فيما به يحصل الجلل فالمشهور انه يحصل بان يغتذي الحيوان عذرة الانسان لا غير
والنصوص والفتاوى المعتبرة خالية من تقدير المدة التي فيها يتحقق ذلك وربما قدره بعضهم بان ينمو ذلك في بدنه ويصير جزءا منه وبعض
بيوم وليلة كالرضاع واخرون بان يظهر النتن في لحمه وجلده وهذا قريب والمعتبر على هذا رائحة النجاسة التي اغتذاها لا مطلق
الرائحة الكريهة وقال الشيخ في ف وط ان الجلالة هي التي يكون اكثر علفها العذرة فلم يعتبر محض العذرة قال المص ره وهذا ليس بجيد
صواب ان قلنا بكراهة الجلال وليس بصواب ان قلنا بالتحريم والحق ابو الصلاح بالعذرة غيرها من النجاسات وكيفها لها في المعنى المحرم
والاشهر هو الاول الثاني في حكم الجلال واكثر الاصحاب على انه محرم لما روي ان النبي صلعم نهى عن اكل الجلالة وعن شرب البانها حتى
تحبس وفي رواية هشام عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها الحديث وغيرها من الاخبار
الدالة على النهي عنه والاصل فيه التحريم وذهب الشيخ في ط وابن الجنيد الى الكراهة بل قال في ط انه مذهبنا مشعرا بالاتفاق عليه
ووجهها حمل النهي على الكراهة والتنزيه لانه بعض معانيه واما لاستضعاف طريقه فان الاول عامي والثاني غايته ان يكون من
الحسن والثالث ضعيف السند والاشهر هو الاول ولو قيل بالتفصيل كما قال المص بانه ان كان الغذاء بها محضا فالتحريم

انه سئل ع

وان كان غالبا فالكراهة بحالها وجاز تم على تقدير التحريم فليس بنجس العين كالكلب والخنزير بل هو كغيره من المحرمات بالاصل كالسباع وفي
وقوع الذكاة عليه كالمحرم بالاصل ام لا وجهان من اطلاق الحكم وتحريمه وتوقف التذكية على توقيف شرعي ومن انه لا يقصر عن المحرم
بالاصل ويظهر الفائدة في طهارته بالتذكية وجواز استعمال جلده في غير الصلوة **قوله** وفي الاستبراء اختلاف الى قوله هذه المدة
لما كان تحريم الجلال عارضا بعروض العلف النجس لم يكن تحريمه مستقيما بل الى غاية وهي ان ينقطع عنه ذلك العلف ويطعم علفا
طاهرا الى مدة يزول معها حكم السابق فما لا تقدير لمدته شرعا يعتبر في حله زوال اسم الجلل عنه عرفا وذلك بان يطيب لحمه ويزول
نتنه على ذلك الوجه وما ورد على تقديره حكم معتبر من نص او اجماع اعتمد عليه وقد اختلف الاصحاب في مقادير المدة التي يزول
بها الجلل في بعض الحيوانات بسبب اختلاف الرواية واتفقوا على بعضها مما اتفقوا عليه استبراء الناقة باربعين يوما وهو
موجود في روايات لا تخلو من ضعف وما اختلفوا فيه البقرة فقيل يستبرا باربعين كالناقة وهو قول الشيخ في ط وهو في رواية
مسمع عن الصادق ع وقيل بعشرين يوما وهو مذهب الشيخ في ف واختاره المص والاكثر وهو في رواية السكوني عن الصادق ع
ان امير المؤمنين ع حكم بذلك وقيل بثلثين يوما وهو مذهب الصدوق في المقنع والفقيه ومنها الشاة فالمشهور ان استبراءها بعشرة
ذهب اليه الشيخ في ف واختاره المص والاكثر وهو في رواية السكوني وقيل بسبعة وذهب اليه الشيخ في ط وجماعة وادعوا ان
به رواية وقيل بخمسة وهي في رواية مسمع وحيث كانت الطريق ضعيفة فينبغي الوقوف من ذلك على محل الوفاق وهو مراعات
اكثر التقديرات حيث لا قايل بما زاد عليها وقول المص في كيفية الاستبراء انها تربط ويتعلف المراد به مراعاتها على وجه توقف
بعدم اكلها للنجس سواء ربطت ام لا وقيل الربط موجود في بعض الاخبار فتبعه عليه المص واعلم ان الموجود في هذه الروايات
انها تغذى بهذه المدة من غير تقييد بالعلف الطاهر ويظهر فائدته لو اعتبرنا الجلل باكل مطلق النجاسة ليكون الاستبراء بضده
اما اذا اعتبرناه بالعذرة لا غير فينبغي حيث لا نص على التعيين ان يعتبر فيه علفها بغيرها مما لا يحصل به الجلل ليزول به معناه
وفي القواعد استشكل في اعتبار العلف الطاهر بالاصالة او بالفعل وفي الكل رجوع الى غير مرجع الا انه لا معدل عن المشهور
قوله اذا شرب لبن خنزيرة الخ مستند هذا الحكم اخبار كثيرة لا تخلو من ضعف في السند الا انه لا راد لها والمراد باشتداده ان
ينبت عليه لحمه ويشتد عظمه وقوته والمراد باستبرائه ان يعلف بغيره في المدة المذكورة ولو كان في محل الرضاع ارضع من
حيوان محلل كذلك وهكذا ورد مفصلا في رواية السكوني عن ابي عبد الله ع **قوله** اذا وطي الانسان حيوانا ماكولا حرم
عليه لحمه ولحم نسله الخ اطلاق الانسان يشمل الكبير والصغير والمنزل وغيره وكذلك الحيوان يشمل الذكر والانثى ذي الاربع
وغيره كالطير لكن الرواية وردت بنكاح البهيمة وهي لغة اسم لذات الاربع من حيوان البر والبحر فينبغي ان يكون العمل عليه
تمسكا بالاصل في موضع الشك ويحتمل العموم لوجود السبب المحرم وعدم الخصوصية للمحل وهو الذي يشعر به اطلاق كلام
المص وغيره ولا فرق في ذلك بين العالم بالحكم والجاهل وتوقف المسئلة بحث اخر واحكام مترتبة على هذا الفعل ياتي
الكلام فيها ان شاء الله في باب الحدود ثم ان علم الموطوء بعينها اجتنب وسرى الى النسل وان اشتبه فالمروي انه يقسم

ما وق

ما وقع فيه الاشتباه بنصفين ثم يقرع بينهما لمن اخرجته القرعة بانها فيه قسم نصفين واقرع بينهما كذلك الى ان يبقى واحدة فتذبح
وتحرق ويحل الباقي ومضمون الرواية عمل الاصحاب مع انها لا تخلو من ضعف وارسال لان راويها محمد بن عيسى عن الرجل ومحمد بن عيسى
مشترك بين الاشعري الثقة واليقطيني وهو ضعيف فان كان المراد بالرجل الكاظم ع وان اريد به غيره او كان مبهما كما هو مقتضى لفظه
فهي مع ذلك مقطوعة ولو لم يعمل بها فمقتضى القواعد الشرعية ان المشتبه فيه ان كان محصورا حرم الجميع وان كان غير محصور
جاز اكله الا ان يبقى واحدة كما في نظايره وعلى تقدير العمل بالرواية المذكورة كما هو المشهور فيعتبر في القسم كونه نصفين كما ذكر فيها
وان كان كلام المص فريقين اعم منه ثم ان كان العدد زوجا فالتنصيف حقيقة ممكن وان كان فردا اعتبر زيادة الواحدة في احد
النصفين وكذا بعد الانتهاء الى عدد فرد كثلثة **قوله** ولو شرب شيء من هذه الحيوانات الخ مستند الاول رواية ابي جميلة عن زيد
الشحام انه قال في شاة شربت خمرا حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال قال لا يوكل ما في بطنها ومستند الثاني رواية موسى بن اكيل
عن بعض اصحابه عن ابي جعفر ع في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا باس به والروايتان ضعيفتان
والثانية مرسلة وليس في الاولى غسل اللحم لكنها اسعد لان بالنظر من حيث ان الخمر لطيف صالح للغذاء والنفوذ في البدن
فاذا ذبحت بعد شربه قبل ان يستحيل نجس اللحم لنفوذه فيه بخلاف البول فانه لما لم يصلح للتغذية لم ينفذ في اللحم فلا يقدح في
طهارته نعم بوصوله الى الامعاء ينجسها فيغسل وفي الحكمين معا نظر ومن ثم حكم ابن ادريس بكراهة اللحم خاصة وبه اكله اذا كان
ذبحها عقيب الشرب بعد فصل او قرب منه اما لو تراخي بحيث يستحيل المشروب لم يحرم ونجاسة البواطن حيث لا يتميز فيها
النجاسة منتفية **قوله** ويحرم الكلب والسنور اهليا كان او وحشيا اكثر اهل الاسلام على تحريم اكل الكلب والاصل فيه ما روي ان
النبي صلعم نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير ولانه نجس العين لوجوب الغسل من ولوغه فلا يحل اكله كما لا يحل اكل غيره
من النجاسات وخالف مالك في الامرين معا والرواية دلت على تحريم الهر اعني انسيا كان ام وحشيا لانه ذو ناب يتقوى به
وفي بعض الاخبار انه سبع وخالف فيه مالك ايضا وبعض الشافعية واخرون منهم فرقوا بين الانسي والوحشي فاحلوا الوحشي
دون الانسي قياسا على حمل الحمار الوحشي دون الانسي وهما ممنوعان **قوله** ويكره ان يذبح بيده ما رباه من النعم مستند الكراهة
النهي عنه في رواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن ع قال في جملة حديث لا تربين شيئا ثم تذبحه وهذه المسئلة كانت بباب
الذباحة اولى فان المكروه من ذلك هو الفعل لا الحيوان فلا مدخل له في الاطعمة **قوله** ويوكل من الوحشية البقر والكباش الجبلية الى
قوله وابن اوى لا خلاف بين المسلمين في الخمسة المذكورة وانما الكلام في غيرها ومستند تحريم السباع مطلقا ما تقدم من نهي
النبي صلعم عن اكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير والمراد من ذي ناب الذي يعدو به على الحيوان ويقوى به وهو شامل للضعيف
منه والقوي فيدخل فيه الكلب والاسد والنمر والفهد والذئب والقرد والفيل والضب والثعلب والضبع وابن اوى لانها
عادية بانيابها وخالف في الجميع مالك ذكره في السباع كلها من غير تحريم ووافقنا ابو حنيفة على تحريم جميع ذلك وفرق الشافعية
بين ضعيف الناب منها كالثعلب والضبع وابن اوى وقويها فحرم الثاني دون الاول **قوله** فيحرم الارنب والضب والحمار

كلها

كلها الى قوله اصابع العذارى تحريم هذه الاشياء كلها عندنا موضع وفاق ولان الحشار باجمعها مستخبثة ومنها ما نص على تحريمه بخصوصه
ومنها ما هي ذات سموم فيحرم لما فيها من الضرر ووافقنا على تحريمها اجمع وابا الشافعية الضب والارنب بالنص والبربوع
باستطابة العرب له على القاعدة السابقة في اول الكتاب ولهم في السمور والسنجاب والفنك وجهان اظهرهما عنده الحل الحاقا لها
بالثعلب في الاستطابة مع انه روي عندنا في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر ع قال ما حرم الله في القران من دابة الا الخنزير ولكنه
نكره وبنحو هذا اخذ مالك في روى حماد بن عثمن في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله صلعم عزوف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه
فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها وروى ابو بصير عن ابي عبد الله ع قال كان يكره ان ياكل من الدواب لحم الارنب والضب والخيل والبغال
وليس بحرام كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وقد قدمنا في معنى هذه اخبار اخر صحيحة ولكن عمل الاصحاب على التحريم والشيخ
حمل التحريم المنفي في هذه الاخبار على التحريم المخصوص وهو ما اقتضاه ظاهر القران دون مطلق التحريم ولا يخفى بعد هذا التنزيل **قوله**
الطير والحرام منها اصناف الاول ما كان له مخلاب يقوى به على الطير كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق او
ضعيفا كالنسر والرخمة والبغاث قد تقدم ما يدل على تحريم ما كان له مخلاب بكسر الميم وهو الظفر من الطير كتحريم ذي الناب
وهو عندنا موضع وفاق ومالك على اصله في حله والبغاث بتثليث الموحدة وبالمعجمة والمثلثة طاير ابيض ونحو اغبر دون
الرخمة بطيء الطيران وقيل ما هو اعظم من الطير وليس له مخلاب معقف وقال الفراء بغاث الطير شرارها وما لا يصيد
قوله وفي الغراب روايتان وقيل يحرم الابقع والكبير الذي يسكن الجبال ويحل الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو
اصغر منه الى الغبرة ما هو اختلف الاصحاب في حل الغراب بانواعه بسبب اختلاف الروايات فيه فذهب الشيخ في ف
الى تحريم الجميع محتجا بالاخبار واجماع الفرقة وتبعه عليه جماعة منهم العلامة في المختلف وولده فخر الدين في الشرح وكرهه مطلقا
الشيخ في بر وكتابي الحديث والقاضي والمص في النافع وفصل اخرون منهم الشيخ في ط على الظاهر منه وابن ادريس والعلامة
في احد قوليه فحرموا الاسود الكبير والابقع واحلوا الزاغ والغداف وهو الاغبر الرمادي حجة المحللين رواية زرارة عن احدهما ع
انه قال ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقذرا وفي طريق
الرواية ابان وهو مشترك بين جماعة منهم ابان بن عثمن والظاهر انه هو وكان ناووسيا الا ان العصابة اجتمعت على
تصحيح ما يصح عنه وهذا مما صح سنده عنه وحجة المحرمين مطلقا صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن
الغراب الابقع والاسود ايحل اكله فقال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وهو نص في الباب وصحته متفق عليه
واجاب عنها الشيخ في كتابي الحديث بان المراد انه لا يحل حلالا مطلقا وانما يحل مع ضرب من الكراهية وحاول بذلك الجمع
بين الخبرين واعترض باستلزام الاضمار المخالف للاصل ولا ضرورة الى الجمع لان هذا اصح سندا فيكون مرجحا مع انا نمنع صحة
الاول والاجماع المذكور او نحمل خبر الاول على نفي التحريم المستند الى الكتاب الله كما يظهر فلا ينافي تحريمه بالسنة واما المفصل
فليس لهم عليه رواية بخصوصها وان كان في ط قد ادعى ذلك ولا يتجه ان يكون فيه جمعا بين الاخبار لان كلا من الخبرين صريح
بالتعميم على وجه يدفع الاخر نعم يمكن الاحتجاج له بان الغرابين الاولين من الخبائث لانهما ياكلان الجيف والاخرين من الطيبات

لانهما ياكلان

لانهما ياكلان الحب وبهذا احتج من فصل من العامة وابن ادريس استدل على تحريم الاولين بانهما من سباع الطير بخلاف الاخرين لعدم
الدليل على تحريمهما فان الاخبار ليست على هذا الوجه محجة عنده **قوله** ما كان صفيفه اكثر من دفيفه الخ المستند قولهم ع كل ما دف
ودع ما صف نعم دف الطاير في طيرانه اذا حرك جناحيه كانه يضرب بها دفه ووصفا اذا لم يحركهما كما يفعل الجوارح وفي صحيح زرارة
عن ابي جعفر ع وقد سأله ما يوكل من الطير قال كل ما دف ولا تاكل ما صف وفي معناه كثير ولما كان كل واحد من الصفيف والدفيف
لا يستدام غالبا اعتبر منه الاغلب في اطلاق النص والفتوى باعتبار الطير بالامرين يقتضي كونهما ضابطا في الحل مستقلا يعمل به
من غير نظر الى كونه مجهولا بخلاف ما سياتي من العلامات الثلثة فانه اعتبرها في المجهول **قوله** ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية
فهو حرام الى اخره نبه بقوله ما لم ينص على تحريمه على ان هذه العلامات انما يعتبر في الطاير المجهول اما ما نص على تحريمه فلا عبرة فيه بوجود
هذه والظاهر ان الامر لا يختلف ولا يعرف طير محرم لها هذه ولا محلل خال عنها لكن المص تبع في ذلك مورد النص ففي رواية ابن ابي
يعفور قال قلت لابي عبد الله ع اني اكون في الاجام فيختلف علي الطير فما اكل منه قال كل ما دف ولا تاكل ما صف قلت اني اوتى به
مذبوحا قال كل ما كانت له قانصة وروى سماعة عن الرضا ع كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة
الحمام لا معدة كمعدة الانسان وكل ما صف فهو ذو مخلب وهو حرام والصف كما ترى البازي والصقر والحداة وما اشبه ذلك
وكل ما دف فهو حلال والقانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول فقد ظهر من هذه الاخبار انه لا يعتبر في
الحل اجتماع هذه العلامات بل يكفي احدها وقد وقع مصرحا في رواية ابن بكير عن ابي عبد الله ع قال كل من الطير ما كانت له قانصة او
صيصية او حوصلة والحوصلة بتشديد اللام وتخفيفها ما يجتمع فيها الحب مكان المعدة لغيره والصيصية بغير همزة الاصبع
الزايدة في باطن رجل الطاير بمنزلة الابهام من بني ادم لانها شوكته وتقي للشوكة صيصية ايضا **قوله** ويكره الهدهد للنهي عنه في الاخبار
المحمولة على الكراهة ففي صحيح علي بن جعفر قال سألت اخي موسى ع عن الهدهد وقتله وذبحه فقال لا يوذى ولا يذبح فنعم الطير هو
وروى سليمان الجعفري عن الرضا ع قال نهى رسول الله صلعم عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وروي عنه ع انه قال ان في كل جناح
هدهد مكتوبا بالسريانية آل محمد خير البرية **قوله** وفي الخطاف روايتان والكراهة اشبه قد اختلف الرواية في حل الخطاف ومن ثم
وبواسطته اختلف فتوى الاصحاب فذهب الشيخ في ية الى تحريمه وتلميذه القاضي وابن ادريس حتى ادعى عليها الاجماع ومستند الشيخ
رواية الحسن بن داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله ع اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله ع حتى
اخذه من يده ثم رمى به الارض ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله صلعم نهى عن قتل الستة النحلة
والنملة والضفدع والصرد والهدهد والخطاف والنهي عن قتله يدل على تحريمه لانه لو كان حلالا لجاز قتله لاجل اكله ويضعف
بمنع سند الرواية اولا فان الحسن بن داود الرقي او غيره وهو يدل على اضطراب وتردد في حالها وبمنع دلالتها ثانيا فان النهي اعم
من تحريم الاكل بل الظاهر منه الكراهة بقرينة ما ذكره معه فان منها ما هو مكروه غير محرم اتفاقا واستعمال المشترك في معنييه او اللفظ في
حقيقته ومجازه على خلاف الاصل ومن ثم ذهب المص والمتاخرون الى الكراهة دون التحريم لاصالة عدمه وعدم دليل صالح عليه

غن ابي عبد الله ع
في الاول
حل لهم
بكسر اوله
مجهول وفي طريقها ابان وهو مشترك بين الثقة وغيره
الرقي داود

ولو ورد موثقة عمار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل يأخذ خطافا في الصحراء أو يصيده أيأكله فقال هو مما يؤكل وعن الوز يؤكل
قال لا هو حرام وحسنة جميل بن دراج عنه عليه السلام قال سألته عن قتل الخطاف وإيذائهن في الحرم فقال لا تقتلهن فإني كنت مع علي بن الحسين عليه السلام
فرآني أوذيهن فقال يا بني لا تقتلهن ولا تؤذهن فإنهن لا يؤذين شيئا محكم عليه السلام بأنهن لا يؤذين شيئا دال على طهارة زرقهن ولا
لحصول الأذى منهن لعموم البلوى بهن وعدم الانفكاك عن زرقهن خصوصا في المساجد وطهارة زرقهن يدل على إباحة أكلهن وفي
رواية أخرى لعمار عن الصادق عليه السلام قال خرء الخطاف لا بأس به وهو مما يحل أكله ولكن كره أكله لأنه استجار بك وأوى في منزلك وكل
طير يستجير بك فأجره والحق أن الأخبار من الجانبين قاصرة عن إفادة الحكم إما في السند أو في الدلالة لكن يدل على الحل أن الخطاف
يدف في طيرانه وقد تقدم في صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام كل ما دف ولا تأكل ما صف ويبقى في الروايات شاهد أيضا فالأولى
فالقول بحله على كراهة أقوى والشيخ ره أول خبر عمار الدال على حله بقوله وهو مما يؤكل بإرادة التعجب من ذلك دون أن يكون أراد الخبر
عن إباحته وجعله جاريا مجرى قول أحدنا لغيره إذا رآه يأكل شيئا تعافه الأنفس هذا شيء يؤكل وهذا تأويل بعيد لا حاجة إليه
لأن غيره ليس أولى بالعمل منه سندا ودلالة كما قررناه قوله ويكره الفاختة والقنبرة والحبارى وأغلظ منه كراهة الصرد
والصوام والشقراق وإن لم يحرم أما كراهة الفاختة فقد روي عن أبي عبد الله عليه السلام أنها طائر مشوم يقول فقدتكم وأما القنبرة
بتشديد الباء يعيرون وإنما تهالحن فقد روى سليمان الجعفري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال لا تأكلوا القنبرة ولا تسبوها ولا تعطوها
الصبيان يلعبون بها فإنها كثيرة التسبيح لله وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد وفي معناها غيرها وأما الحبارى بضم الحاء المهملة
وفتح الراء فإذ وقفت على ما يقتضي كراهتها وفي التحرير أن به رواية شاذة وفي صحيح عبد الله بن سنان قال سألت أبا عبد الله عليه السلام
وأنا أسمع ما تقول في الحبارى قال إن كانت له قانصة فكل وهو يشعر بتوقف في أمرها وفي صحيح كرد بن المسمعي قال سألت أبا عبد الله عليه السلام
عن الحبارى قال فوددت أن عندي منه فآكل منه حتى أمتلئ وعن نشيط بن صالح قال سمعت أبا الحسن الأول عليه السلام يقول لا أرى بأكل
الحبارى بأسا وإنه جيد للبواسير ووجع الظهر وهو مما يعين على كثرة الجماع وكان نفي البأس يشعر بالكراهة فأما الصرد والصوام
بضم الصاد فقد روى سليمان الجعفري عن الرضا عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة ولذلك
كانت كراهتها أشد من كراهة الفاختة والحبارى إذ ليس في الأوليين نهي صريح كالأخيرين والنهي وإن كان ظاهره التحريم إلا أن المراد
به هنا الكراهة بدليل خارج وأما الشقراق بكسر الشين والقاف وتشديد الراء وبكسر الشين مع سكون القاف كقرطاس وبفتح
الشين المعجمة فروى عمار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن الشقراق فقال كره قتله لحال الحية قال وكان النبي صلى الله عليه وآله يوما يمشي
وإذا شقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية قوله ولا بأس بالحمام كله كالقماري والدباسي والورشان قد تقدم في المخ أن الحمام
جنس يقع على كل ذات طوق من الطيور أو ما عب يشرب الماء بلا مص فيدخل فيه القمري وهو الأزرق والدبسي وهو الأحمر و
الورشان وهو الأبيض واليمام والفواخت وغيرها ولا خلاف في حلها بين أهل الإسلام قوله وكذا لا بأس بالحجل والدراج و
القبج والقطا والطيهوج والدجاج والكروان والكركي والصعو هذه المعدودات مع اشتمالها على الصفات الموجبة للحل فيما تقدم
من الدفيف وغيره ورد بحلها نصوص فلهذا خصها بالذكر والدراج بضم الدال والقبج بسكون الباء قال في الصحاح هو الحجل فارسي

معرب

معرب لكنه نوع منه والطيهوج من طيور الماء له ساق طويل والدجاج بفتح الدال أفصح من كسره وضمه والكروان بالتحريك المفتوح والكركي
بضم الكاف والصعو بفتح الصاد وسكون العين المهملتين قوله ويعتبر في طير الماء ما يعتبر في الطير المجهول من غلبة الدفيف أو مساواته
للصفيف آه قد تقدم في إطلاق النصوص باعتبار الطير بما ذكر ما يشمل طير الماء وغيره ويدل عليه بخصوصه رواية مسعدة بن صدقة عن
أبي عبد الله عليه السلام قال كل من طير الماء ما كانت له قانصة ولا مخلب له قال وسئل عن طير الماء فقال مثل ذلك وفي موثقة سماعة عن الرضا عليه السلام
كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الإنسان وفي صحيح نجبة بن الحارث قال
سألت أبا الحسن عليه السلام عن طير الماء ما يأكل السمك منه يحل قال لا بأس به كله والمراد بطير الماء نحو البط والإوز والكركي واللقلق والطيهوج
وغيرها قال بعض العلماء هو أكثر من مائة نوع والأكثر لا أسماء لها عند العرب فإنها لا تكون ببلادهم ونبه المص بتخصيصه على خلاف
بعض العامة حيث ذهب إلى حله كله كحيوانات قوله ولو اعتلف أحدهما بعذرة الإنسان محضا لحقه حكم الجلل آه قد تقدم الكلام
في الجلل وبما يتحقق وأن المعتبر من استبرائه ما يزول اسمه ويذهب نتنه من العلف الطاهر في غير المنصوص على مقداره وما نص عليه
في الروايات السابقة البط والدجاجة ففي رواية مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام في البطة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تربط خمسة أيام والدجاجة
ثلاثة أيام وفي رواية السكوني عنه عليه السلام قال أمير المؤمنين عليه السلام الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تقيد ثلاثة أيام والبطة الجلالة خمسة أيام
وليس فيهما ذكر الشبه فيهما مع ما قد عرفت من حال الروايات واكتفى الصدوق في المقنع للبطة بثلاثة أيام ورواه عن القسم بن محمد
الجوهري واعتبر أبو الصلاح وابن زهرة في الدجاجة خمسة أيام وجعل الثلاثة رواية وحكي في ط فيها سبعة أيام ويوما إلى الليل
وحكاه الصدوق في المقنع رواية والمستند في الجميع واه وينبغي اعتبار أكثر الأمرين من هذه المقدرات وما به يزول الجلل والنتن
ليخرج من حق الأدلة ولولا اشتهار العمل بالتقدير في الجملة بين الأصحاب لأمكن الرجوع إليه في شيء منها لما ذكرناه قوله ويحرم
الزنابير والذباب والبق لأنها من الخبائث المحرمة عموما بفضل القرآن قوله وبيض ما يؤكل حلال وكذا بيض ما يحرم حرام ومع
الاشتباه آه هكذا ورد اعتبار البيض في عدة أخبار منها صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال إذا دخلت أجمة فوجدت
بيضا فلا تأكل منه إلا ما اختلف طرفاه وحسنة زرارة قال قلت لأبي جعفر عليه السلام البيض في الآجام فقال ما استوى طرفاه
فلا تأكل منه وما اختلف طرفاه فكل قوله والمجثمة حرام وهي التي تجعل غرضا وترمى بالنشاب حتى تموت تحريم هاتين
راجع إلى تحريم الميتة لأنهما من جملة أفرادها لأن المراد منها ما يموت بغير تذكية سواء استند موته إلى الحرام أم لا
وأصل الصبر في هذا الباب أن لا يجلي قتل الحيوان بل يحبس مجروحا أو غير مجروح حتى يموت وخصتا المصبورة بزيادة الجرح
ليكون سببا للموت كالذبح ثم يصبر كذلك إلى أن يموت ومنه الحديث نهى عليه السلام عن قتل شيء من الدواب صبرا قال أبو عبيدة
هو أن يحبس من ذوات الأرواح شيء حيا ثم يرمى حتى يقتل ومنه يقال للرجل يقدم ويضرب عنقه قتل صبرا أي محبوسا ممسكا
على القتل وكل من حبسته لتقتل فهو قتيل صبرا قوله في الجامدات ولا حصر للمحلل منها فليضبط المحرم منه بعدم حصرها
على الفرق بين المحلل من الحيوان ومن الجامدات فإنه من الجامدات غير محصور ولا ضابط له يرجع إليه بخلاف المحرم منها فإنه
ينحصر في الأنواع الخمسة وما عداها محلل مطلقا وأما الحيوان فالمحلل منه منضبط في الجملة ولو بضوابط كلية كقوله في الطير

كل ما دف وكان له أحد الثلاثة وفي حيوان الماء ما له فلس من السمك ومن حيوان البر ما ليس له ناب ولا ظفر ولا منصوص على تحريمه
بخصوصه وهو آيل إلى كونه ما عدد من المحلل سابقا إذ لا يعلم الحيوان غالبا بغيره والتحقيق أن هذا كله لا يفيد الحصر بل هو الغالب
ولهذا أسلفنا في أول الباب الأمر بما يوجد في الأشياء التي لا نص للشارع فيها سواء كانت حيوانا أم غيره نحكم فيها بالحل حيث
يكون مستطابة لآية وأحل لكم الطيبات إلا أن الحيوان مضبوط في الجملة زيادة على غيره والمراد بالجامدات ما عدا الحيوان
الحي وإن كان أصله الحيوان كالميتة ومحرمات الذبيحة أو نابتا كالنبات أو مائعا كالخمر كما يستفاد من الأنواع قوله الميتات
هي محرمة إجماعا نعم قد يحل منها إلى قوله والإنفحة لا خلاف في تحريم الميتة وهي المصدر بتحريمها في الآية الكريمة والمراد منها الحيوان
بعد خروج روحه بغير التذكية المعتبرة شرعا وأجزاؤه التي تحلها الحيوة وعلى هذا لا يفتقر إلى استثناء الجراد والسمك لأن
ميتته بغير التذكية محرمة وإطلاق النبي صلى الله عليه وآله عليهما الميتة لا باعتبار التذكية المشهورة وهي الذبح ومن لا يعتبر فيهما التذكية
من العامة نظر إلى هذا الإطلاق وأما أجزاء الميتة التي لا تحلها الحيوة فهي طاهرة يحل استعمالها وهي عشرة متفق عليها وحادي
عشر مختلف فيه وهي الصوف والشعر والوبر والريش بشرط الجز أو غسل موضع الاتصال والعظم والظلف والسن والقرن
والبيض إذا اكتسى القشر الأعلى الصلب والإنفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء هي كرش الجدي قبل أن يأكل أو اللبن المنعقد في كرشه
على اختلاف تفسير أهل اللغة له فعلى الثاني هو مما لا تحله الحيوة فمناسب ذكره مع الباقي وعلى الأول هو مستثنى من الميتة وعلى التقديرين
فاللبن المذكور طاهر وإن جاور الميتة للنص عليه في أخبار كثيرة منها صحيح زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الإنفحة تخرج
من الجدي الميت قال لا بأس به وفيها قلت والصوف والشعر وعظام الفيل والبيض تخرج من الدجاجة فقال كل هذا لا بأس به
والبيض فيها وإن كان مطلقا إلا أنه مقيد في غيرها بما إذا اكتسى القشر الغليظ والقول بأنه يعتبر في الحكم بطهارة الشعر
وأخويه الجز للشيخ في ية والأصح ما اختاره المص والأكثر من عدم اشتراطه مع طهارة موضع الاتصال لكونه مما لا تحله الحيوة وإن
كان له نمو ومشابهة للحي عملا بعموم النص قوله وفي اللبن روايتان أحوطهما الحل آه هذا هو الحادي عشر مما لا تحله الحيوة من الميتة
المختلف في طهارته فذهب الشيخ وأكثر المتقدمين وجماعة من المتأخرين ومنهم الشهيد إلى أنه طاهر للنص على طهارته في الروايات
الصحيحة فيكون مستثنى من ملاقاة المائع للنجس كما استثني الإنفحة منها صحيح زرارة السابق عن أبي عبد الله عليه السلام وفيها قلت
اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا بأس به وذهب ابن إدريس والمص والعلامة وأكثر المتأخرين إلى نجاسته لملاقاته
الميت ولرواية وهب بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام أن عليا عليه السلام سئل عن شاة ماتت فحلب منها لبن فقال علي عليه السلام ذلك الحرام
محضا والدليل الأول مع مصادرته والرواية ضعيفة السند جدا فإن وهب الراوي ضعيف قال النجاشي إنه كذاب له أحاديث
مع الرشيد في الكذب فلذلك قال المص إن رواية الحل أصحهما طريقا والأولى مع ذلك منه تجوز لأن رواية النجاسة لا تشارك
رواية الحل في أصل الصحة حتى تفضل عليها فيها قوله وإذا اختلط الذكي بالميت وجب الامتناع منه آه لا إشكال في وجوب
الامتناع اجتنابا للميت ولا يتم إلا باجتناب الجميع لأن الفرض كونه محصورا ولعموم قوله صلى الله عليه وآله ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب
الحرام الحلال والقول ببيعه على مستحل الميتة للشيخ في ية وتبعه ابن حمزة والعلامة في المخ ومال إليه المص ره مع قصده لبيع

منه لوجوب

الذكي

الذكي والمستند صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول إذا اختلط الذكي بالميتة باعه ممن يستحل الميتة وحسنة الحلبي عنه عليه السلام أنه سئل
عن رجل كانت له غنم وبقر وكان يدرك الذكي منها فيعزله ويعزل الميتة ثم إن الميت والذكي اختلطا كيف يصنع به قال يبيعه ممن يستحل الميتة
ولا بأس به ومنع ابن إدريس من بيعه والانتفاع به مطلقا لمخالفة الرواية لأصول المذهب في جواز بيع الميتة ولقوله صلى الله عليه وآله إن الله إذا حرم شيئا حرم
ثمنه والمص وجه الرواية بما إذا قصد بيع المذكى حسب فلا يكون منافيا لأصول المذهب ويشكل بأنه مع عدم التميز يكون المبيع مجهولا فلا
يمكن إقباضه فلا يصح بيعه منفردا وأجاب في المخ بأنه ليس بيعا حقيقيا بل هو استنقاذ مال الكافر من يده برضاه فكان سائغا وإنما
أطلق عليه اسم البيع لمشابهته له في الصورة من حيث إنه بذل مال في مقابلة عوض ويشكل بأن مستحل الميتة أعم ممن يباح ماله إذ لو كان ذميا
كان ماله محترما فلا يصح إطلاق القول ببيعه كذلك على مستحل الميتة والأولى العمل بمضمون الرواية لصحتها أو اطراحها لمخالفتها للأصل
قال الشهيد في الدروس إلا عرضه على النار واختباره بالانبساط والانقباض كما سيأتي في اللحم المطروح المشتبه ويضعف مع تسليم الأصل
ببطلان القياس مع وجود الفارق وهو أن اللحم المطروح يحتمل كونه من مذكى وكونه غير مذكى فكونه ميتة غير معلوم بخلاف المتنازع فإنه
مشتمل على الميتة قطعا فلا يلزم من الحكم في المشتبه بتحريمه كونه كذلك في المعلوم التحريم قوله وكل ما أبين من حي فهو ميتة يحرم أكله واستعماله
كما يحرم أكل لحم الميتة يحرم الانتفاع بها واستعمالها بوجوه الانتفاع لعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة فإن التحريم المضاف إلى الأعيان
غير مراد قطعا لأن متعلقه أفعال المكلفين فيكون المراد تحريم جميع وجوه الانتفاع لأنها أقرب المجازات إلى الحقيقة حيث لا تكون مرادة
بخلاف ما لو جعل المراد تحريم أكلها خاصة أو بيعها أو غير ذلك من الأمور الجزئية وقيل إن متعلق التحريم في ذلك هو الأكل لأنه المتبادر
ولأنه أعظم المقاصد منها كما أن المراد بقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم تحريم وطئهن وقيل إن الآية مجملة في الدلالة لذلك فلا يكون دليلا
في العموم ومما يبان من الحي في حكم الميتة ومنه أليات الغنم وقد دل عليها بخصوصها رواية أحمد بن أبي نصر عن الكاهلي قال سأل رجل
أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده عن قطع أليات الغنم فقال لا بأس بقطعها إذا كنت تصلح بها مالك ثم قال إن في كتاب علي عليه السلام أن ما قطع منها ميت
لا ينتفع به وفي معناها غيرها والاستصباح به من أنواع الاستعمال فيحرم وخروج الدهن النجس بنجاسة عرضية عن ذلك بنص خاص دل على
جواز الاستصباح به لا يوجب تعديته إلى الميتة لوجود الفارق والاقتصار فيما خالف الأصل على مورده قوله المحرمات من الذبيحة
خمس إلى قوله والوجه الكراهة لا خلاف في تحريم الدم من هذه المذكورات وفي معناه الطحال لأنه مجمع الدم الفاسد وإنما الكلام في غيره
من هذه المعدودات فالشيخ في ية حكم بتحريم جميع ما ذكر إلا المثانة فإنه لم يتعرض لها ووافقه ابن إدريس وزاد المثانة وتبع الشيخ
على ذلك جماعة ومستند التحريم رواية ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا يؤكل من الشاة عشرة أشياء الفرث والدم
والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والأنثيان والحياء والمرارة ورواية إسمعيل بن مرار عنهم عليهم السلام قال لا يؤكل مما يكون
في الإبل والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهو موضع الولد والطحال لأنه
دم والغدد مع العروق والنخاع الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم وفي معناها روايات
أخر وكلها ضعيفة السند وتحريم ما ذكر مجتمع من جملتها فلذلك لم يحكم المص بمضمونها لقصورها عن إفادة التحريم فرجع إلى الأدلة العامة

وقد علمنا منها تحريم الدم والخبائث وتحليل الطيبات فما كان من هذه خبيثا يحرم للكتاب وهو الخمسة التي صدر بها المص جازما بها وفي معناها
الثلثة التي نقل فيها الخلاف واختار تحريمها وهي المثانة والمرارة والمشيمة وعلل تحريمها بالاستخباث اشارة الى ما ذكرناه من عدم دليل صالح على
تحريمها بالخصوص بل ما دل على تحريم الخبائث والباقية لا يظهر كونها من الخبائث فتحريمها ليس بجيد نعم ينبغي الحكم بالكراهة لما ذكر من الروايات فانها
كافية في اثبات الكراهة للتسامح في دليلها ووافق العلامة في المخ والتحرير وزاد في المحرم الفرج وفي القواعد وافق الشيخ على تحريم الجميع من غير نقل خلاف
فيها والاقوى ما اختاره المص من الاقتصار على تحريم المستخبث منها والمراد بذات الاشاجع اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف
والمراد منها في الحيوان ما جاور الظلف من الاعصاب ونحوها والخرزة الدماغ هي الكاين في وسط الدماغ يخالف لونها لونه وهي بقدر الحمصة تميل
الى الغبرة والنخاع مثلث النون الخيط الابيض في وسط فقار الظهر ينظم خرزه وهو الوتين ومفهوم السابق ظاهر قوله ويكره الكلى واذنا القلب
والعروق علل في بعض الاخبار كراهة الكلى بانها مجمع البول وفي موثقة ابي يحيى الواسطي ان عليا ع نهى القصابين عن بيع سبعة اشيا وعد منها
اذنا الفواد وقد تقدم النهي عن اكل العروق في جملة ما ذكر في خبر اسمعيل بن مرار ولا وجه لافراد هذين من المذكورات سابقا لانها مذكورة معها
الاخبار فحمل النهي فيها على الكراهة دون غيرها لا وجه له وضعف السند يمنع تحريم الجميع عدا ما استثني قوله ولو شوى الطحال مع اللحم
ولم يكن مثقوبا لم يحرم اه هذا التفصيل مشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ وغيره ومستنده رواية عمار بن موسى عن الصادق ع انه سئل
عن الطحال يحل اكله قال لا تاكله فهو دم قلت فان كان الطحال في سفود مع لحم وتحته خبز وهو الجوذاب يوكل ما تحته قال نعم يوكل اللحم و
الجوذاب ويرمى بالطحال لان الطحال في حجاب لا يسيل منه فان كان الطحال مشقوقا او مثقوبا فلا تاكل مما يسيل عليه الطحال وهذه
الرواية وان كانت ضعيفة السند الا انه لا باس بالعمل بمضمونها لموافقتها الظاهر من ان الطحال يسيل دمه من الحرارة ويشرب منه ما تحته

كالعذرات النجسة

قوله الاعيان النجسة وكذا كل طعام مزج بالخمر والنبيذ اه لا خلاف في تحريم اكل النجس سواء كانت نجاسته اصلية كالعذرة النجسة ام
بالعرض كالطعام الممتزج بشي من النجاسات كالخمر وغيره من المسكرات والفقاع في حكمها عندنا وان لم يسكر ولا فرق في تحريمه بذلك بين
القليل منه والكثير لاشتراك الجميع في المقتضي وهو النجاسة والضمير في قوله وهو مايع يعود الى الطعام والمراد ان الطعام المايع اذا وقعت فيه
نجاسة من اي النجاسات كان حرم اكله لتنجسه اجمع وان كثر بخلاف ما اذا كان الطعام جامدا فانه لا ينجس منه الا ما خالطه النجاسة فيكشط ويرمى
هو وما حولها ولا ينجس الباقي وقوله كالبول مثال للنجاسات الواقعة ولا فرق بين المايع كالبول وغيره وان كانت العبارة قد توهم خلاف ذلك قوله
او باشره الكفار وان كانوا اهل ذمة على الاصح نجاسة الكافر مطلقا حربيا كان او ذميا ام اهل ذمة هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه جماعة منهم
المرتضى وابن ادريس الاجماع وحجتهم مع ذلك قوله تعالى انما المشركون نجس واليهود والنصارى والمجوس مشركون اما المجوس فظاهر لقولهم
بالهين اثنين النور والظلمة واما اليهود والنصارى فلقولهم ان العزير والمسيح ابن الله وقد قال الله تعالى عقيب حكايتهم تعالى عما يشركون وحمل الاية
على انهم ذو نجس من حيث اعتقادهم الفاسد او من حيث انهم لا يجتنبون النجاسات من البول والغائط والخمر والخنزير خلاف الظاهر لان
الاصل عدم الاضمار وورود الروايات بنجاستهم عن اهل البيت ع وسياتي ذكر بعضها وفيه نظر لان النجس كما يطلق على النجاسة المعروفة شرعا يطلق
يطلق على المستقذر قال الهروي في تفسير الاية يقال لكل مستقذر نجس فاذا ذكرت الرجس قلت رجس نجس بكسر النون وسكون الجيم والمستقذر
اعم من النجس بهذا المعنى وفي الحديث اتقوا هذه القاذورة التي نهى الله عنها واراد بها فعل القبيح مطلقا ويطلق على الدنيا مطلقا وعلى لفظ
السبي والقاذورة من الرجال الذي لا يبالي ما قال وما صنع والقاذورة التي تتقذر الشي فلا تاكله ولما رجم ماعز بن مالك قال صلعم اجتنبوا هذه القاذورة

يعني انه

يعني الزنا ذكر خلاصة ذلك في الغريبين والمقصود ان النجس يطلق في القران وغيره على المستقذر وغيره كما ان الرجس يطلق على غير النجس كما قال انما
الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان مع ان غير الخمر من هذه المعدودات غير نجس والنجس يوكد به الرجس وهذا وان
كان خلاف الظاهر الا ان القايل بطهارتهم للروايات الاتية يحمل الاية على ذلك مراعاة للجمع والمقصود ان هذه الاية ليست صريحة في النجاسة
بل محتملة لها وحملها على اضمار ذو من هذا القبيل لان به يحصل الجمع بين الادلة واما الاخبار فسياتي انها مختلفة ومن ثم ذهب ابن الجنيد
وابن ابي عقيل الى عدم نجاسة اسارهم فقال ابن الجنيد في كتابه الاحمدي ولو تجنب من اكل ما صنعه من ذبايحهم وفي انيتهم وكذا ما صنع في
اواني مستحل الميتة ومواكلتهم ما لم يتيقن طهارة اوانيهم وايديهم كان احوط وهو ظاهر كلام الشيخ في النهاية حيث قال يكره ان يدعو الانسان
احدا من الكفار على طعامه فياكل معه فاذا دعاه فليامره بغسل يده ثم ياكل معه ان شاء والمتاخرون عنه فهموا منه ذلك ومن ثم
انكروا عليه فقال ابن ادريس قول الشيخ في النهاية رواية شاذة اوردها ايرادا لا اعتقادا ثم استدل ابن ادريس بانهم انجاس
فينفعل ما يباشرونه برطوبة من الاطعمة وحجة القايلين بالطهارة عموم قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وقد تقدم وجه عمومه
وظاهر ان الطعام مما يباشر بالايدي غالبا مع اصالة الطهارة وعدم دلالة الاية السابقة على النجاسة الموجب للتعدي صريحا باحتمالها غيره
ولما اشتهر من اكل النبي صلعم واصحابه من طعام المشركين خصوصا في غزواتهم واستيلائهم على بلادهم كخيبر وتبوك والشام وغيرها واشتراط
عليهم ضيافة من مر بهم من المسلمين وغير ذلك مما هو متواتر لا يمكن انكاره والاجماع الذي ادعوه ممنوع وكيف يتحقق في موضع النزاع
وقد نبه المص على تحقق الخلاف بقوله على الاصح وكون المخالف معلوم النسب فلا يقدح فيه ما بيناه ما فيه مرارا نعم القول بالنجاسة
للاكثر واما الروايات الواردة في ذلك من الجانبين بطريق الاصحاب فسياتي ذكرها حيث يعيد المص هذه المسئلة مرة اخرى قوله الطين

الطين

فلا يحل شي منه عدا تربة الحسين ع اه اكل الطين والمراد به ما يشمل التراب والمدر حرام لما فيه من الاضرار الظاهر بالبدن وفي بعض الاخبار ان
النبي صلعم قال ان من اكل الطين فقد اعان على نفسه وفي الصحيح عن ابراهيم بن مهزم عن ابي عبد الله ع ان عليا ع قال من انهمك في الطين فقد
شرك في دم نفسه وروى هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع ان الله عز وجل خلق ادم من الطين فحرم اكل الطين على ذريته وقد استثنى
الاصحاب من ذلك تربة الحسين ع وهي تراب ما جاور قبره الشريف عرفا او ما حوله الى سبعين ذراعا وروي الى اربعة فراسخ وطريق الجمع
ترتيبها في الفضل وافضلها ما اخذ بالدعاء الموسوم وختمها تحت القبة المقدسة بقراءة سورة القدر وروي انها شفاء من كل داء وامن
من كل خوف واحترز المص بقوله للاستشفاء عن اكلها لمجرد التبرك فانه غير جائز على الاصح وانما يجوز تناولها للاستشفاء من المرض
الحاصل ولكن قدر الحمصة المعهودة فما دون وينبغي الدعاء عند تناولها بالمرسوم وموضع التحريم في تناول الطين ما اذا لم تدع اليه
حاجة فان في بعض الطين خواص ومنافع لا تحصل في غيره فاذا اضطر اليه لتلك المنفعة باخبار طبيب عارف يحصل الظن بصدقه
جاز تناول ما تدعو اليه الحاجة لعموم قوله تعالى فمن اضطر في مخمصة غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقد وردت الرواية بجواز تناول الارمني
وهو طين مخصوص يجلب من ارمينية يترتب عليه منافع خصوصا في زمن الوباء والاسهال وغيره مما هو مذكور في كتب الطب ومثله
الطين المختوم وربما قيل بالمنع لعموم ما دل على تحريم الطين وقوله صلعم ما جعل شفاؤكم فيما حرم عليكم وقوله ع لا شفاء في محرم وجوابه ان

النهي عام مخصوص بما ذكر وقوله صلعم لا ضرر ولا اضرار والجواب ان نقول بموجبها لانا نمنع من تحريمه حال الضرورة والمراد ما دام محرما وموضع
الخلاف ما اذا لم يخف الهلاك والا جاز بغير اشكال قوله السموم القاتلة الى قوله من نقل المزاج وفساده مناط تحريم هذه الاشياء الاضرار
بالبدن او المزاج وكان من السموم مضرا بتناول قليله وكثيره يحرم تناوله مطلقا سواء بلغ الضرر حد التلف ام لا بل يكفي سوء المزاج
على وجه يظهر ضرره وان كان مما يضر كثيره دون قليله يقيد تحريمه بالقدر الذي يحصل به الضرر وذلك كالافيون والسقمونيا والحنظل
ونحوها والمرجع في القدر المضر الى ما يحصل به العلم بالتجربة او بخبرة عارف يفيد قوله الظن وبالجملة فمرجعه الى الظن به ولا يتقدر بما ذكره المص
من القيراط والقيراطين لان الطبيب قد يصلح على وجه لا يضر منه ما هو ازيد من ذلك حتى لو فرض شخص لا يضره السم لا يحرم عليه تناوله
مطلقا قوله الخمر وكل مسكر كالنبيذ والبتع والفضيخ والنقيع والمزر تحريم الخمر موضع وفاق بين المسلمين حتى يقتل مستحله
لثبوت تحريمه في دين الاسلام ضرورة ويلحق به في التحريم كل ما اسكر لقوله ع كل شراب مسكر فهو حرام وقوله صلعم كل مسكر خمر وكل خمر
حرام وروى علي بن يقطين في الصحيح عن ابي الحسن الماضي ع قال ان الله تبارك وتعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته
عاقبة الخمر فهو خمر وروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله صلعم الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من
الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر فاطلق على هذه الاشياء اسم الخمر اما مجازا او لمشاركتها له في الفعل وحقيقة
من حيث انها تسمى خمرا لمخامرتها العقل بالسكر والمعنى موجود في هذه الاشياء والمعتبر في التحريم اسكار كثيره فيحرم قليله حسما لمادة
الفساد كما حرم الخلوة بالاجنبية لافضائها اليه قوله والفقاع قليله وكثيره معطوف على الخمر وعلى كل مسكر والمراد انه محرم وان
لم يكن مسكرا لورود النصوص بتحريمه من غير تقييد وفيها انه خمر مجهول وانه الخمر بعينها وان حده حد شارب الخمر وتحريمه عند الاصحاب
موضع وفاق واخبارهم به مستفيضة والحكم معلق على ما يطلق عليه الفقاع عرفا مع الجهل باصله او وجود خاصيته وهي وجود
النشيش وهو المعبر عنه في بعض الاخبار بالغليان ولو اطلق الفقاع على شراب يعلم حله قطعا كالماء الذي حال بكثير ولم يبلغ
هذا الحد لم يحرم قطعا وفي صحيح علي بن يقطين عن الكاظم ع قال سالته عن شرب الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري كيف عمل
ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال لا احبه وهذه الرواية تشعر بكراهة المجهول وروى ابن ابي عمير في الصحيح عن مرازم قال كان يعمل لابي الحسن ع الفقاع
في منزله قال محمد بن يحيى قال ابن ابي عمير ولم يعمل فقاع يغلي والمراد بغليانه ما ذكرناه من النشيش الموجب للانقلاب كما هو المراد من غليان
العصير وسياتي قوله ويحرم العصير اذا غلى سواء كان من نفسه او بالنار اه لا خلاف بين الاصحاب في تحريم عصير العنب اذا غلى

العصير

بان صار اسفله اعلاه واخبارهم متظافرة به ففي صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال كل عصير اصابته النار فهو حرام حتى يذهب
ثلثاه ويبقى ثلثه وحسنة حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال لا يحرم العصير حتى يغلي وروى حماد بن عثمان عنه ع قال سالته عن شرب
العصير قال اشرب ما لم يغل فاذا غلى فلا تشربه قلت جعلت فداك اي شي الغليان قال القلب وفي موثقة ذريح قال سمعت ابا عبد الله ع
يقول اذا نش العصير او غلى حرم ومن هذه يستفاد عدم الفرق بين الغليان بالنار وغيرها وان المراد منه ان يصير اسفله اعلاه
واكثر المتاخرين على نجاسته ايضا لكن يقيدونها بالاشتداد مع الغليان والمراد به ان يصير له قوام ما وان قل بان يذهب شي من مائه ولان
النصوص خالية عن الدلالة على النجاسة ومع القيد واغرب الشهيد في الذكرى فجعل الاشتداد الذي هو سبب النجاسة مسببا عن مجرد

الغليان

الغليان فجعل التحريم والنجاسة متلازمين وفيه مع عدم الدليل عليه حتى باعترافه فيها وفي البيان انه خلاف المفهوم من الاشتداد
ولعل ذلك يقرب مع الغليان بالنار لاستلزامها ارتفاع شي من بخاره الموجب لنقصان مائيته اما مع انقلابه بنفسه او بالشمس فلا يتحقق
ذلك اصلا خصوصا في الاول وان طال الزمان وفصل ابن حمزة فحكم بنجاسته مع غليانه بنفسه وبتحريمه خاصة ان غلا بالنار وهو حكم
ان كان اقرب الى الاصل من المشهور وبالجملة فهذا الحكم وهو نجاسته من المشاهير بغير اصل والحاقه بالمسكرات او بالفقاع من حيث التحريم
لا يوجب الحاقه بها مطلقا ولا فرق مع عدم ذهاب ثلثيه في تحريمه ان يصير دبسا وعدمه لاطلاق النصوص باشتراط ذهاب الثلثين وفي
صحيح ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال اذا زاد الطلاء على الثلث فهو حرام مع ان هذا فرض بعيد لانه لا يصير دبسا حتى يذهب اربعة
اخماسه غالبا بالوجدان فضلا عن الثلثين ويحتمل الاكتفاء بصيرورته دبسا على تقدير امكانه لانتقاله عن اسم العصير كما يطهر بصيرورته
خلا كذلك ولا فرق في ذهاب ثلثيه بين وقوعه بالغليان وبالشمس او بالهواء فلو وضع المعمول به قبل ذهاب ثلثيه كاللبن في الشمس فجفف
بها او بالهواء وذهب ثلثاه حل وكذا يطهر بذلك لو قيل بنجاسته ولا يقدح فيه نجاسة الاجسام الموضوعة فيه قبل ذهاب الثلثين كما يطهر
ما فيه من الاجسام بعد انقلابه عن الخمرية الى الخلية عندنا والحكم مختص بعصير العنب فلا يتعدى الى غيره كعصير التمر ما لم يسكر للاصل ولا
الى عصير الزبيب على الاصح لخروجه عن اسمه وذهاب ثلثيه وزيادة بالشمس وحرمه بعض علمائنا استنادا الى مفهوم رواية علي بن جعفر
عن اخيه موسى ع حيث ساله عن الزبيب هل يصلح ان يطبخ حتى يخرج طعمه ثم يوخذ ذلك الماء فيطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث ثم
يوضع فيشرب منه السنة قال لا باس به وهذه الرواية مع ان في طريقها سهل بن زياد لا يدل على تحريمه قبل ذهاب ثلثيه بوجه
وانما نفى الباس عن هذا العمل الموصوف وابقاء الشراب بعده يشرب منه وتخصيص السوال بالثلثين لا يدل على تحريمه بدونه ولا
بالمفهوم الذي ادعوه وانما تظهر فائدة التقييد به ليذهب مائيته فيصلح للمكث عنده المدة المذكورة كما يبقى الدبس ولو سلم دلالتها
بالمفهوم فهو ضعيف لا يصلح لاثبات مثل هذا الحكم المخالف للاصل وروى ابو بصير في الصحيح قال كان ابو عبد الله ع يعجبه الزبيبة وهذا
ظاهر في الحل لان طعام الزبيب لا يذهب ثلثا ماء الزبيب كما لا يخفى قوله وما مزج بها او باحدها وما وقعت فيه من المايعات الضمير
يرجع الى جميع ما ذكر من الامور المحكوم بنجاستها فالحكم فيه بعد ثبوت نجاستها واضح لان ما يمتزج بالنجاسة المايعة ويقع فيه من المايعات
ينجس كغيرها من المذكورات من النجاسات والموجب لتخصيصها بالذكر ورود الحكم بذلك بخصوصه في رواية زكريا بن ادم عن الكاظم ع وفيها قلت
فخمر او نبيذ قطر في عجين او دم قال فقال فسد قلت ابيعه من اليهود والنصارى وابين لهم فانهم يستحلون شربه قال نعم قلت والفقاع

الدم

هو بتلك المنزلة اذا قطر في شي من ذلك قال اكره ان اكله اذا قطر في شي من طعامي وهذه الرواية تشعر بكراهة الفقاع دون ان يكون محرما او
نجسا لكنها محمولة على غيرها مما سبق لان الكراهة بعض افراد الحرام وشملها في الدلالة على كراهته صحيح محمد بن اسمعيل قال سالت ابا الحسن ع
عن شرب الفقاع فكرهه كراهة شديدة وقد تقدم الكلام في تنزيلها كما سبق فان المحرم مما يكره قوله الدم المسفوح نجس الى قوله ولا حرام
الدم المسفوح هو الذي يخرج بقوة عند قطع عرق الحيوان او ذبحه من سفحت الماء اذا صببته اي المصبوب واحترز به عما يخرج من الحيوان
بتثاقل كدم السمك فلا يكون نجسا ولكنه يحرم لعموم قوله تعالى حرم عليكم الميتة والدم ولانه من الخبائث المحرمة بالاية والاولى الاستدلال

على تحريم الخبائث خاصة لان مطلق الدم مقيد في الاية الاخرى وهي قوله الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا فتقييد الدم المحرم بكونه مسفوحا
يجب حمل المطلق على المقيد لاتحاد السبب وقد استثني من ذلك ما يتخلف في الحيوان المذبوح في تضاعيف اللحم فانه يكون طاهرا
لانه ليس بمسفوح وظاهرهم الاتفاق على حله وفي الحاق ما يتخلف في القلب والكبد به وجهان منشأهما اتحاد المعنى وعدم كونه مسفوحا
ومن الاقتصار بالرخصة المخالفة للاصل على موردها ولو قيل بتحريمه في كل ما لا نص فيه ولا اتفاق وان كان طاهرا لكان وجها للعموم بتحريم الدم و
كونه من الخبائث وخرج بما لا يدفعه الحيوان ما يتخلف في بطنه من الدم الذي يجري من المذبح مع النفس الى الباطن فانه نجس حرام قطعا
لانه من جملة الدم المسفوح الذي يدفعه الحيوان وانما تخلف في الباطن لعارض قوله ولو وقع قليل من دم كالاوقية فما دون الى قوله
ومن الاصحاب من منع الرواية وهو حسن القول بحل المرق المذكور للشيخ في ية وقبله المفيد الا انه لم يقيد الدم بالقليل واستند الشيخ صحيحة
سعيد الاعرج عن الصادق ع قال سألته عن قدر فيها جزور وقع فيها قدر اوقية من دم ايؤكل قال نعم فان النار تأكل الدم ورواية زكريا
بن آدم قال سألت الرضا ع عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير قال يهراق المرق او يطعم اهل الذمة او الكلب
واللحم اغسله وكله قلت فان قطر فيه الدم قال الدم تأكله النار ان شاء الله وذهب ابن ادريس والمتأخرون الى بقاء المرق على نجاسته
لانه مائع قليل لاقته نجاسة والغليان ليس من المطهرات واجابوا عن الرواية الاولى بجهالة سندها فان سعيد الاعرج مجهول الحال وفي
طريق الثانية محمد بن موسى وهو ضعيف وما ذكروه على الثانية حق اما الاولى فلا لان سعيد الاعرج قد نص النجاشي على توثيقه ونقله
عن ابن نوح بن عقدة والعلامة مع قوله في المخ انه لا يعرف حاله ذكره في الخلاصة ووثقه كما ذكره النجاشي حرفا بحرف نعم الاولى ان يقال ان
هذه الرواية مخالفة للاصل شاذة في حكمها فتطرح لذلك وان كانت صحيحة وفي المخ حمل الدم على ما ليس بنجس كدم السمك وشبهه وهو خلاف
ظاهرها حيث فرق بين المسكر والدم وعلل بان الدم تأكله النار ولو كان طاهرا لعلل بطهارته ولو قيل بان الدم الطاهر يحرم اكله فتعليله
باكل النار ليذهب التحريم وان لم يكن نجسا ففيه ان استهلاكه في المرق كاف في حله لم يتوقف على النار والا لم يؤثر النار في حله قوله كما
حصل فيه شيء من النجاسات كالدم الى قوله والباقي حل لا اشكال في نجاسة المايعات كالدبس والخل والزبيب وغيرها اذا حصل فيها شيء
من النجاسات وان كثر والاظهر بين الاصحاب انه لا سبيل لطهارتها ما دامت باقية على حقيقتها لان المعتبر في تطهير النجس ان يصل الماء المطهر
كل جزء من اجزاء النجس وما دام المايع متميزا باقيا على حقيقته او بعضه لا يكون الماء مستوعبا لذلك المتميز وللعلامة قول بطهرها مع تخلل اجزائها
حتى الدهن وهو بعيد الا بتقدير زوال الاضافة بان يصير ماء مطلقا وسيجيء ما يدل على تطهيرها غالبا ولو كانت جامدة وان في بعض الاجزاء
كالدبس والسمن والعسل لم يحس بوقوع النجاسة فيها سواء القي ما يكتنفها وحل الباقي وبه روايات كثيرة منها صحيحة زرارة عن
ابي جعفر ع قال اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تأكله واستصبح به والزيت
مثل ذلك وفيها دلالة على عدم طهره بالماء والا لما اطلق النهي عن اكله وفي صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن الفارة والدابة تقع
في الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان
الصيف فارفعه حتى تسرج به وان كان بردا فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من اجل دابة ماتت عليه ويظهر من هذه ان المراد بالجمود
ما يعهد عرفا من هذه الاشياء في زمن الشتاء والا فلا حد له سوى العرف قوله ولو كان المايع دهنا جاز الاستصباح به تحت السماء الى قوله على تردد

البحث

البحث هنا يقع في موضعين الاول في جواز الاستصباح بالدهن النجس بالعرض وهو موضع وفاق وقد تقدم ما يدل عليه ولكن هل يختص بكونه تحت السماء
ام يجوز تحت الظلال المشهور بين الاصحاب هو الاول بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع ولا نعلم لهم دليلا على ذلك اصلا والموجود من الروايات مع
كثرتها كلها مطلق في جواز الاستصباح به وهو يشمل تحت الظلال وغيره وقد تقدم منها صحيحة زرارة والحلبي ومنها صحيحة معوية بن وهب عن
الصادق ع سئل عن زيت مات فيه جرذ فقال تستصبح به ومنها صحيحة سعيد الاعرج قال سألت ابا عبد الله ع عن الفارة تموت في الزيت
فقال لا تأكله ولكن اسرج به وغيرها من الاخبار شاملة باطلاقها لما تحت الظلال بل هو الغالب المتبادر من اطلاق الاذن ومن ثم ذهب الشيخ
في ط الى جواز الاستصباح به تحت الظلال على الكراهة وكذلك اطلق ابن الجنيد جواز الاستصباح به وفي المخ قوى الجواز مطلقا الا ان
يعلم او يظن بقاء شيء من عين الدهن فيحرم تحت الظلال وفي صحة الاستثناء نظر لانه مع العلم ببقاء شيء من عين الدهن لا تصعد بالمحل
فغايته تنجيسه وذلك لا يقتضي التحريم لان تنجيس الانسان محله من الظلال وغيرها غير محرم فالقول بجوازه تحت الظلال مطلقا
وهو الاصح الثاني على تقدير تحريمه تحت الظلال فهل هو لنجاسة دخانه الاظهر بين الاصحاب العدم وهو الذي اختاره المص لتحقق الاستحالة
المقتضية للطهارة فان الدخان حقيقة اخرى مخالفة لحقيقة الدهن وصفاته وكذا القول في كل دخان بالنسبة الى اصله وعلى هذا فتحريم
الاستصباح به تحت الظلال تعبد شرعي لا نعلم وجهه وقيل ان الدخان نجس وهذا اختيار الشيخ في ط لانه لا بد ان يتصاعد من
اجزاء الدهن قبل احالة النار لها بسبب السخونة المكتسبة من النار فاذا لقي الظلال تأثر بنجاسته وهو ضعيف لمنع تصاعد اجزاء
الدهن من دون الاستحالة اولا وبتقدير تسليمه لا يلزم منه تحريم تنجيس الظلال كما اسلفناه والمص بعد حكمه بعدم نجاسته تردد فيه
ووجه التردد قد ظهر من توجيه القولين كما ظهر منه قوة ما اختاره اولا وقوة الجواز تحت الظلال والقول بالتعبد على تقدير عدم
النجاسة مشروط بوجود دليل يقتضيه ولا يظهر عليه اماع عدمه بل الظهور الدليل في خلافه قوله ويجوز بيع الادهان النجسة ويحل ثمنها اه
المراد بها الادهان النجسة بالعرض كما هو المفروض اما النجسة بالذات كالاليات المبانة من حي او من ميت فلا يجوز بيعها ولا
الانتفاع بها اجماعا لاطلاق النهي عنه والاخبار مع بيع الدهن المتنجس لبقاء منفعته بالاستصباح ولكن يجب اعلام المشتري بالحال
حذرا من تصرفه فيه بناء على طهارته عملا بظاهر حاله وبالاصل من طهارته وكما يجوز الانتفاع به للاستصباح يجوز لدهن الجرب
وعمل الصابون ومفهوم تخصيص الدهن بذلك عدم جواز بيع غيره من المايعات المتنجسة كالدبس مع الاعلام بحاله والمشهور
انه كذلك لعدم ظهور منفعة مقصودة فيه ولعموم قوله صلعم ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه خرج من ذلك الدهن النجس فيبقى الباقي
ولا فرق في بيعه مع الاعلام بحاله بين كون المشتري ممن يستحل النجس وعدمه لبقاء المنفعة المحللة في الدهن على التقديرين ولو لم
يعلم بالحال ففي صحة البيع وثبوت الخيار للمشتري على تقدير العلم او فساده وجهان من ان البيع مشروط بالاعلام فلا يصح بدونه
ومن الشك في كونه شرطا وغايته ان يتخير بالخيار ولو كان المشتري مستحلا لذلك فالوجه الصحة ولا منافاة بينها وبين وجوب
الاعلام والنهي عن بيعه بدونه ولو سلم لا يستلزم الفساد في المعاملات ثم على تقدير الصحة وهو كبيع المعيب من دون الاعلام
بالعيب في ثبوت الارش والرد على التفصيل قوله اما ما لا نفس له كالذباب والخنافس اه قد شرط في نجاسة الميتة ان يكون

له نفس سائلة وما لا نفس له لا ينجس ولا ينجس ما يقع فيه ويدل عليه قول الرضا عليه السلام اذا وقع الذباب في اناء احدكم فامقلوه فان في احد جناحيه داء وفي الاخر دواء
وهو ظاهر في عدم تنجيسه الا انه طعن في صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الذباب يقع في الدهن والسمن والطعام فقال لا بأس كل قوله والكفار انجاس عينا
بما باشروه الا ولى شاذة قد اختلفت الرواية في نجاسة الكفار وطهارتهم مضافا الى ما تقدم من الادلة المتعارضة فاشهر الروايتين بين الاصحاب وعليها اطباقهم
بعد الشيخ وابن الجنيد التي تدل على ان الطعام نجس بمباشرتهم لهم فانما استدلوا على ذلك بالروايات صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن مؤاكلة المجوسي في قصعة
واحدة وارقد معه على فراش واحد واصافحه قال لا ورواية هارون بن خارجة قال قلت لابي عبد الله ع اني اخالط المجوس فآكل من طعامهم قال لا ويدل على عدم
استعمال آنيتهم الزنا صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن آنية اهل الذمة والمجوس فقال لا تأكلوا في آنيتهم ولا من طعامهم الذي يطبخون
ولا في آنيتهم التي يشربون فيها الخمر ومما ورد بخلاف ذلك صحيحة العيص بن القسم قال سألت ابا عبد الله ع عن مؤاكلة اليهودي والنصراني
فقال لا بأس اذا كان من طعامك وسألته عن مؤاكلة المجوسي فقال اذا توضأ فلا بأس وهذه هي الرواية التي اشار اليها المص وشبهها
اي الشذوذ وصحيحة اسمعيل بن جابر قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في طعام اهل الكتاب فقال لا تأكله ثم سكت هنيئة ثم قال لا تأكله
ثم سكت هنيئة ثم قال لا تأكله ولا تتركه تقول انه حرام ولكن تتركه تنزها عنه ان في آنيتهم الخمر ولحم الخنزير وهذه الرواية مع صحة
سندها تصرح بكون النهي محمولا على الكراهة والتنزه دون التحريم وهو يصلح لحمل النهي في غيرها كذلك جمعا وفيها ايضا تعليل النهي بسبب
مباشرتهم للنجاسات من الخمر ولحم الخنزير فلو كانت اوانيهم نجسة بالذات لم يحسن التعليل بالنجاسة العرضية التي قد تتفق وقد
لا تتفق وفي رواية زكريا بن ابراهيم قال دخلت على ابي عبد الله ع فقلت اني رجل من اهل الكتاب واني اسلمت وبقي اهلي كلهم على النصرانية وانا معهم في بيت واحد
لم افارقهم بعد فآكل من طعامهم فقال لي يأكلون لحم الخنزير قلت لا ولكنهم يشربون الخمر فقال لي كل معهم واشرب وفي حسنة الكاهلي قال سأل رجل ابا عبد الله ع
وانا عنده عن قوم مسلمين حضرهم رجل مجوسي ادعوه الى الطعام فقال ع اما انا فلا ادعوه ولا آكله واني لاكره ان احرم عليكم شيئا تصنعونه في
بلادكم وهذه الرواية ايضا ظاهرة في حمل النهي على التنزه والكراهة دون التحريم وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن آنية اهل الكتاب
فقال لا تأكلوا في آنيتهم اذا كانوا يأكلون فيه الميتة ولحم الخنزير وهذه الرواية كالسابقة في دلالتها ظاهرا على ان المانع هو النجاسة العرضية وفي معنى ذلك اخبار غيرها
وقد تقدم في باب ذبايح اهل الكتاب ما يؤيدها مضافا الى ظاهر الاية المتقدمة من قريب ولا يخفى ان دلالتها على الطهارة اوضح من
دلالة الروايات الدالة على النجاسة بل هي دالة على الكراهة خصوصا صحيحة علي بن جعفر فانه نهى عن مصافحته والنوم معه على فراش واحد
ولا خلاف في جوازهما بل غايتهما الكراهة لذلك والكلام في صحيحة محمد بن مسلم في دلالتها على ان المانع النجاسة العرضية كما سلف في نظائرها
غير ان الاشهر بين الاصحاب القول بالنجاسة والمصنف رحمه الله جعل نجاستهم اصح وجعلها اشهر الروايتين قوله ولو وقعت ميتة لها نفس
في قدر نجس ما فيها واريق المايع وغسل الجامد واكل اما نجاسة المايع فواضح لانه ماء قليل او مضاف لاقى نجاسة فينجس وانما تعين اراقته
على تقدير صيرورته مضافا لانه لا يقبل التطهير كما مر فلو كان باقيا على الماء المطلق تخير بين اراقته وتطهيره بالماء الكثير كما تقدم في بابه

واما غسل

واما غسل الجامد من الحبوب واللحم فلقبوله التطهير كما لو عرض له نجاسة غير ذلك ويشهد له بخصوصه رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع
سئل عن قدر طبخت واذا في القدر فارة قال يهراق مرقها ويغسل اللحم ويؤكل قوله ولو عجن بالماء النجس عجين لم يطهر بالنار اذا خبز على
الاشهر اذا عجن بالماء النجس توقف تطهيره على ما يثبت شرعا انه مطهر ولم يثبت كون النار مطهرة لما خففته من دون ان تحيل
الخبز ويحصل منه الا التجفيف فلا يطهر وهذا هو الاشهر اذا عجن بالماء النجس المذهب وانما خالف في ذلك الشيخ في باب الطهارة
فحكم بطهره بالخبز مع انه في الاطعمة منها حكم بعدم طهره ومستنده على الطهارة رواية ضعيفة السند مع لا دلالة فيها على ذلك فالقول بالطهارة
ساقط راسا قوله الاعيان النجسة كالبول مما لا يؤكل لحمه نجس الى قوله لاستخباثها لا خلاف في نجاسة بول ما لا يؤكل لحمه من ماله النفس
سواء كان نجس العين ام لا فيحرم بوله للنجاسة واما الحيوان المحلل ففي تحريم بوله قولان احدهما وبه قال المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس
والمص في النافع الحل للاصل وكونه طاهرا او عدم دليل يدل على تحريمه فيتناوله قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الاية
والثاني وهو الذي اختاره المص هنا والعلامة وجماعة التحريم عدا بول الابل للاستخباث فيتناوله ويحرم عليكم الخبائث ولا يلزم من
طهارته حله لان المحلل اخص من الطاهر ولا يلزم من ثبوت الاعم ثبوت الاخص وللقائل بالحل ان يمنع من الاستخباث وانما استثنى
بول الابل لما ثبت من ان النبي صلعم امر قوما اعتلوا بالمدينة ان يشربوا ابوال الابل فشفوا فيجوز الاستشفاء بها وعلى هذا فيجب الاقتصار
بحلها على موضع الحاجة وقيل يحل مطلقا وعلى الاول يجوز مطلقا قوله البان الحيوان المحرم كلبن اللبوة اه اللبن تابع للحيوان
في الحل والحرمة والكراهة وقد روى العيص بن القسم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال تغديت معه فقال هذا شيراز الاتن اتخذناه لمريض
لنا فان احببت ان تأكل منه فكل وعن ابيه قال سألته عن شرب البان الاتن فقال اشربها قوله لا يجوز استعمال شعر الخنزير
اختيارا اه قد تقدم في باب الطهارة الخلاف في شعر الخنزير وغيره من اجزائه التي لا تحلها الحيوة نجسة على اصح القولين وان المرتضى
حكم بطهارتها فعلى قوله لا اشكال في جواز استعمال شعره لغير ضرورة وعلى القول بنجاستها فالمشهور عدم استعماله من غير ضرورة لاطلاق
تحريم الخنزير الشامل لجميع اجزائه ولا لاكل منه وغيره من ضروب الانتفاع لان التحريم المنسوب الى الاعيان يراد منه اقرب المجازات الى
الحقيقة وهو تحريم جميع ضروب الانتفاع حتى ادعى ابن ادريس تواتر الاخبار بتحريم استعماله وهو مجيبا لانا لم نقف منها على شيء و
ذهب جماعة منهم العلامة في المخ الى جواز استعماله مطلقا لما فيه من المنفعة العاجلة الخالية من ضرر عاجل وآجل فيكون سائغا والا
ونجاسته لا تدل على تحريم الانتفاع به كغيره من الالات النجسة وقد روى برد الاسكاف عن الصادق ع قال قلت له جعلت فداك اني رجل خراز
لا يستقيم عملنا الا بشعر الخنزير نخرز به قال خذ منه وبره فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها حتى يذهب دسمه ثم اعمل به وهذا تمسك القائل
بالجواز مع الضرورة اذا زال الدسم بما ذكر وقرينة الضرورة قوله انه لا يستقيم عملنا الا به وعمل على عموم تقييده بحال الضرورة رواية برد الاسكاف
قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك انا نعمل بشعر الخنزير فربما نسي الرجل فصلى وفي يده شيء منه قال لا ينبغي له ان يصلي وفي يده
شيء منه وقال خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا ايديكم منه ولم يقيد الاذن بحال
الضرورة وعن سليمان الاسكاف قال سألت ابا عبد الله ع عن شعر الخنزير يخرز به قال لا بأس به ولكن يغسل يده اذا اراد ان يصلي

قوله ويجوز الاستقاء بجلود الميتة الخ هكذا اطلق الشيخ في النهاية الجواز وقبله الصدوق وتبعه جماعة على ذلك ويستندهم اصالة الجواز
مع كون النجاسة غير مانعة من اصل الاستعمال وذهب ابن البراج والعلامة وجماعة الى التحريم مطلقا لعموم تحريم الميتة المتناول للاستعمال كما
قررناه سابقا ولعموم الاخبار الدالة على النهي عن الانتفاع بجلود الميتة مطلقا وهذا اولى وفي المخ جمع بين القول بجواز استعمال شعر الخنزير
اختيارا وكان نجسا وعدم جواز استعمال جلد الميتة قطعا محتجا على كل واحد منهما بنحو ما ذكرناه ولا يخفى ذلك من اشكال لان فرق بين
الامرين بورود الرواية بجواز استعمال الشعر كما نقلناه سنعا صحتها فان الاسكافي في الراويين مجهولان فلا اعتماد الا على اصالة الجواز
كما صرح دليله واشتماله على المنفعة وكون النجاسة غير مانعة وهذه امور مشتركة بين الامرين نعم يمكن الفرق بينهما بان النهي في الاية مورده
الميتة مطلقا الشامل للانتفاع بجلدها بخلاف الخنزير فان مورده اللحم فلا يتعدى الى غيره للاصل وهذا حسن قوله اذا وجد لحم
ولا يدرى اذكى هو او ميتة الخ هذا القول هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتقدمين قال الشهيد في الشرح لم اجد احدا خالف فيه
الا المحقق في الشرائع والفاضل فانهما اورداها بلفظ قيل المشعر بالضعف مع ان المص وافقهم في النافع وفي المخ لم يذكره في سبيل
الخلاف ولعله لذلك واستدل بعضهم عليه بالاجماع قال الشهيد وهو غير بعيد ويؤيده موافقة ابن ادريس عليه فانه لا يعتمد على اخبار
الاحاد فلولا فهم الاجماع لما ذهب اليه والاصل فيه رواية محمد بن يعقوب باسناده الى اسمعيل بن عمر عن شعيب عن ابي عبد الله ع في رجل
دخل قرية فاصاب فيها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت ومع هذا الاشتهار
فطريقها لا يخلو من ضعف لان اسمعيل بن عمر واقفي وشعيبا مطلق وهو مشترك بين الثقة والممدوح والمهمل فلتوقف المص عن
موافقتهم في الحكم وجه وجيه وظاهر الرواية ان الحكم بحل اللحم وعدمه باختبار بعضه بل لا بد من اختبار كل قطعة منه على حدة
ويلزم كل واحدة حكمها بدليل قوله فكلما انقبض فهو حلال وكلما انبسط فهو حرام ومن هنا مال الشهيد في الدروس الى تعديتها
الى اللحم المشتبه منه المذكى بغيره فيتميز بالنار كذلك وقد تقدم الكلام فيه قوله لا يجوز ان يأكل الانسان من مال غيره الا
باذنه الى قوله على تردد الاصل تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه بالاكل وغيره ولقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل و
قوله صلعم المسلم على المسلم حرام ماله ودمه وعرضه وقوله صلعم المسلم اخو المسلم لا يحل له ماله الا عن طيب نفس منه ولا يفرق
في ذلك بين فرق المسلمين وان كانوا اهل بدعة عملا بالعموم وقد استثني من هذا العموم امران الاول الاكل من بيوت من تضمنته الاية
وهو قوله تعالى ولا على انفسكم ان تأكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم
او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم ليس عليكم جناح ان تأكلوا جميعا او اشتاتا يعني مجتمعين ومتفرقين
والمراد بالآباء هنا ما يشمل الاجداد بقرينة الجمع ولان الجد داخل في الاقرب من العم والخال ويحتمل عدم دخول الاجداد لانهم ليسوا
آباء حقيقة بدليل صحة السلب والاطلاق منزل عليها والجمع جاء باعتبار جمع المأذونين في الاكل قضية للمطابقة وكذا القول
في الامهات بالنسبة الى الجدات ولا فرق في الاخوة والاخوات بين كونهم للابوين او لاحدهما وكذا الاعمام والاخوال والمراد
بما ملكتم مفاتحه بيت العبد لان ماله ملك السيد او من له عليه ولاية وقيل الوكيل لانه لم يذكر بالصريح وملكه المفاتيح مبالغة في الوكالة او الوجه
الاب كما في قوله صلعم انت ومالك لابيك وقيل ما يجده الانسان في داره ولم يعلم به وفي بعض الروايات عن الصادق ع
انه الرجل يكون له وكيل يقوم في ماله ويأكل بغير اذنه والمرجع في الصديق الى العرف وفي صحيح الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع

عن هذه الاية ليس عليكم جناح ان تأكلوا الاية ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير اذنه واشترط بعضهم
تقييد الجواز بما لم يخش فساده واخرون بالدخول الى البيت باذن المذكورين واخرون بعدم الكراهة والاصح عدم اشتراط الاولين اما
الثالث فمتحتم بمعنى انه لو نهاه او علم او غلب ظنه الكراهة حرم عليه الاكل ولا يتعدى الى غير البيوت من اموالهم وقوفا فيما خالف
الاصل على مورد الاذن الثاني الاكل مما يمر الانسان به من ثمر النخل او غيره من الشجر والمباطخ والزرع وقد اختلف الاصحاب فيه
بسبب اختلاف الرواية وبالجواز قال الاكثر بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع وبه روايتان مرسلتان لا يقاوم ما دل عليه الدليل
عموما من تناول مال الغير بغير اذنه والمنع لا يحتاج الى دليل يخصصه وما ورد فيه فهو مؤكد مع انه من الصحيح ومن قال بالجواز
قيده بان لا يقصد ولا يفسده ولا يحمل معه شيئا ولا يعلم او يظن الكراهة وقد تقدم البحث في ذلك وتحقيق الدليل من الجانبين
في كتاب التجارة والمص ره بالجواز من غير نقل خلاف ثم تردد هنا وتردده يمكن ان يكون في جواز الجميع وان يكون مختصا
بالزرع والشجر دون النخل والاظهر الاول قوله من تناول خمرا او شيئا نجسا فبصاقه طاهر الخ انما حكم بطهره لان البواطن
لا تنجس بدون التغير وعلى تقدير تغيرها يطهر بزواله فاذا ظهر البصاق غير متغير كان طاهرا لذلك وكذا الدمع ومع الجهل
بكونه يحكم بطهره لان البصاق والدمع طاهران بالاصل فيستصحب الى ان يعلم الناقل عنه ويؤيده رواية ابي الديلم قال
قلت لابي عبد الله ع رجل يشرب الخمر فيبزق فاصاب ثوبي من بزاقه فقال ليس بشيء قوله الذمي اذا باع خمرا الخ لثبوته في ذمة
المشتري قبل الاسلام فيستصحب ولا يقدح كون اصله محرما على المسلم لانه قد استقر على وجه محلل في وقت اقر عليه كما لو كان
قد قبضه ثم اسلم قوله يحل الخمر اذا انقلب خلا الى قوله فيما ينقلب من نفسه المشهور بين الاصحاب جواز علاج الخمر بما يحمضها
يقلبها الى الخلية من الاجسام الطاهرة سواء كان ما عولج به عينا قائمة ام لا ويدل عليه رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع
عن الخمر تصنع فيها الشيء حتى تحمض قال اذا كان الذي يصنع فيها هو الغالب على ما صنع فيه فلا بأس وعموم حسنة زرارة عن ابي عبد الله ع
قال سألته عن الخمر العتيق يجعل خلا قال لا بأس وانما كره العلاج بقوله ع في رواية ابي بصير وقد سئل عن الخمر يجعل خلا
فقال لا الا ما جاء من قبل نفسه وقوله ع في رواية اخرى لا بأس اذا لم يجعل فيها ما يقلبها وربما قيل في ما يعالج به قبل
ان يصير خلا لانه ينجس بوضعه ولا يطهر بانقلابها خلا لان المطهر للخمر هو الانقلاب وهو غير متحقق في ذلك الجسم الموضوع
فيها ولا يرد مثله في الانية لانها مما لا تنفك عنها الخمر فلو لم تطهر معها لما امكن الحكم بطهرها وان انقلبت بنفسها وهو متجه
الا ان الاشهر الاول واعلم انه ليس في الاخبار المعتبرة ما يدل على جواز علاجها بالاجسام والحكم بطهرها كذلك انما هو عموم او
مفهوم كما اشرنا اليه مع قطع النظر عن الاسناد قوله ولو لقي في الخمر خل حتى يستهلكه لم يحل الى قوله ولا وجه له القول للشيخ
وابن الجنيد لرواية عبد العزيز بن المهتدي قال كتبت الى الرضا ع جعلت فداك العصير يصير خمرا فيصب عليه الخل وشيء
يغيره حتى يصير خلا فلا بأس وتأول الشيخ رواية ابي بصير السابقة من قوله لا بأس اذا لم يجعل فيها ما يقلبها بان معناه اذا

جعل فيها ما يغلب عليه فيظن انه خل فلا يكون كذلك مثل القليل من الخمر يطرح عليه كثير من الخل فانه يصير بطعم الخل ومع هذا فلا يجوز استعماله
حتى يعزل من تلك الخمر ويترك مدة الى ان يصير خلا فاذا صار خلا حل ح وانكر ذلك ابن ادريس والمص ره حيث قال لا وجه له للاجماع على ان الخل
يصير بمخالطة الخمر له نجسا ولا دلالة على طهارته بعد ذلك لانه انما يطهر الخمر بالانقلاب الى الخل واما الخل فهو باق على حقيقته وليس له حالة ينقلب
اليها ليطهر بها وقال في المخ ان كلام الشيخ ليس بعيدا من الصواب لان انقلاب الخمر الى الخل يدل على تمامية استعداد انقلاب ذلك الخمر الى
الخل والمزاج واحد بل استعداد الملقى في الخل لصيرورته خلا اتم ولكن لا يعلم لاقترانه بغيره فاذا انقلب الاصل الى المأخوذ منه علم انقلابه ايضا
ونجاسة الخل تابعة لنجاسته وقد زالت فتزول النجاسة عنه كما في الخمر اذا انقلب وقال القديم شيخنا ابو علي بن الجنيد عليه فقال فاما ان اخذ انسان
خمرا ثم صب عليه خلا فانه يحرم عليه شربه والاصطباغ به في الوقت ما لم يمض عليه وقت ينتقل في مثله العين من التحليل الى التحريم او من التحريم
الى التحليل واعلم ان الروايات الواردة في الباب كلها ضعيفة والقول بطهر الخل اذا مضى زمان يعلم انقلاب الخمر فيه الى الخلية متجه اذا جوزنا
العلاج وحكمنا بطهارته مع بقاء عين المصلح به لان الخل لا يقصر من تلك الاعيان المصالح بها حيث حكم بطهرها مع طهره الا ان اثبات احكام
النص لا يخلو من اشكال واستفادته لمن ظاهر جواز علاجه من بقاء عين المعالج به قوله اواني الخمر الخشب والقرع والخزف اه
القول بالمنع من استعمال الاواني المذكورة مطلقا للشيخ في نه لرواية ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله صلعم عن كل مسكر
وكل مسكر حرام قلت فالظروف التي يصنع فيها قال نهى رسول الله صلعم عن الدباء والمزفت والحنتم والنقير قلت وما ذلك قال الدباء القرع
والمزفت الدنان والحنتم الجرار الزرق والنقير خشب كان اهل الجاهلية ينقرونها حتى يصير لها اجواف ينبذون بها وصحيح محمد بن مسلم عن
احدهما ع قال نهى رسول الله صلعم عن الدباء والمزفت وزدتم انتم الحنتم يعني الغضار ثم قال وسألته عن الجرار الخضر والرصاص قال لا بأس
بها ولان في الخمر حدة ونفوذا في الاجسام الملاقية لها فاذا لم يكن الانية مقصورة دخلت اجزاؤها بها واستقرت في باطنها فلا ينفذ الماء
اليها على وجه التطهير وجوابه مع قطع النظر عن سند الاول حمل النهي على الكراهة والا فالماء ينفذ فيما ينفذ فيه الخمر وخزف الانية وان لم يكن
فيها حمرة ولان ذلك لو منع لمنع في غيره من النجاسات المايعة فانها تدخل في باطن الاناء المذكور بالوجدان ولا خلاف في طهرها نعم قد
يتفق ان الماء لا يدخل الى باطنه الا بالترشيح فلا يكفي في التطهير ويندفع بانه يدخل كذلك في الاواني والثياب والخشب مع الحكم بطهرها
في غير الخمر اجماعا فليكن فيه كذلك فاطلاق النصوص بطهارة هذه الاشياء يشمل موضع النزاع ويوجب الاكتفاء بنفوذ الماء على هذا الوجه
وكان القول بطهارة الاناء المذكور من الخمر اذا غسل ونفذ الماء فيه الى ما نفذت الخمر فيه اقوى ويؤيده رواية عمار عن ابي عبد الله ع قال سألته
عن الدن يكون فيه الخمر هل يصلح ان يكون فيه الخل او ماء كامخ او زيتون قال اذا غسل فلا بأس واطلاق النص والفتوى يقتضي ثبوت الطهارة
بالماء القليل والكثير وتجففها بها فيما لا يشرب واضح اما فيه فبالكثير الاقوى حتى تنفذ في باطنه على ما نفذت فيه الخمر واعتبر المص وغيره في طهارتها
ثلث مرات او سبع صريح في طهره بالقليل ايضا لان الكثير لا يعتبر فيه التعدد اذا تقرر ذلك فالذي يجب من العدد على تقدير تطهيره بالقليل
اختلف فيه كلام الشيخ فاعتبر تارة ثلثا وهو الذي اختاره المص هنا واخرى سبعا ومستند القولين رواية عمار السابقة وقال في قدح او
اناء يشرب فيه الخمر قال تغسله ثلث مرات وسئل يجزيه ان يصب فيه الماء قال لا يجزيه حتى يدلكه بيده ويغسله ثلث مرات وهي
حجة الاول وفي رواية اخرى عن عمار عن ابي عبد الله ع في الاناء يشرب فيه النبيذ قال يغسل سبع مرات ومن عمل بالاول حمل هذه على الاستحباب

جمعا ولا ريب انه اولى اذ يلزم من العمل بالسبع اطراح رواية الثلث ويمكن على هذا حمل الروايتين على الاستحباب لاطلاق الرواية عن عمار بالغسل في اولها
ايضا بالماء وكذا اطلاق غيره من النصوص الصحيح وهذا هو الذي اختاره العلامة وجماعة وفيه قوة مع ان الرواية عن عمار مع ضعف سندها و
قصورها عن افادة الوجوب واختلافها في التقدير يظهر عليها قراين الاستحباب من اعتباره مع الثلث دلك الاناء بيده وعدم اعتباره في
غيرها والدلك غير واجب بل المعتبر زوال العين كيف اتفق واما في رواية السبع فالوكذلك الكلاب يغسل منه سبعا وهم لا يقولون
به فهو قرينة الاستحباب واما القول بحمل المطلق على المقيد فيسقط دلالة الاختلاف ثم المقيد بالثلث والسبع يحصل الجمع بينهما
بوجوب الثلث واستحباب السبع وانما يتم مع اعتبار الرواية ومع ضعفها يمنع ذلك فالرجوع الى اطلاق الاوامر المعتمدة بالغسل من غير
تحديد الصادق بالمرة اقوى وان كان اعتبار العدد المذكور افضل واحوط قوله لا يحرم شيء من الربوبات والاشربة الخ لما كان الاصل
في هذه الاشياء الحل والتحريم يتوقف على دليل يدل عليه ولم يقم دليل على تحريم هذه الربوبات فلا وجه للعدول عما دل عليه الاصل من
حلها وان اشبهت المسكر كالرائحة وغيرها ما لم تشاركه في خاصية الاسكار فيصير من افراده لكن ذلك يتخلف عنها مطلقا ويؤيده
رواية جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن ع اسأله عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب التفاح ورب
الرمان فكتب حلال وفي رواية اخرى مثل الاولى وزاد ورب السفرجل وبعده اذا كان الذي يبيعها غير عارف وهي تباع في اسواقنا
فكتب جايز لا بأس بها قوله ويكره اكل ما باشره الجنب الخ المراد كونهما غير مأمونين في التحفظ من النجاسة وكذا القول في كل من لا
يتحفظ منها اذا لم يعلم عليه يقينا ولا يحكم بنجاسة ما باشره وان غلب على الظن نجاسته على اصح القولين قوله وان سقي الدواب شيئا
من المسكرات لرواية ابي بصير عن الصادق ع قال سألته عن البهيمة والبقرة وغيرهما يسقى او تطعم ما لا يحل للمسلم اكله او شربه
ايكره ذلك قال نعم يكره ذلك ورواية غياث عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع يكره ان تسقى الدواب الخمر ولا يحرم لعدم
تكليفها فلا يتعلق النهي بها ولا باصحابها حيث لم يشربها خلافا للقاضي ولا يلحق بها الاطفال وان شاركوا في عدم التكليف
بل يحرم سقيهم المسكر وقد روي ان من سقى مولودا مسكرا اسقاه الله من الحميم قوله ويكره الاسلاف في العصير كذا اطلق
الشيخ في نه وعلله بانه لا يؤمن ان يطلبه صاحبه ويكون قد تغير الى حال الخمر بل ينبغي ان يبيعه يدا بيد وان كان لو فعل
ذلك لم يكن محظورا وناقشه ابن ادريس في ذلك وقال السلف لا يكون الا في الذمة ولا يكون في العين فاذا كان في الذمة
لزمه تسليم ما في ذمته من العصير من اي موضع كان سواء تغير ما عنده الى حال الخمر ام لم يتغير فلا وجه للكراهة واجيب
بامكان ان يريد بالسلف بيع عين مشخصة يسلمها اليه في وقت معين واطلق عليه السلف مجازا كما ورد السلف في
سوك الغنم مع المشاهدة او يحمل على الحقيقة ويتعذر عليه تحصيل العصير عند الاجل لانقلابه كذلك ولا يخفى ما في هذا
الجواب من التكلف وقوة كلام ابن ادريس قوله وان يستأمن على طبخه من يستحل شربه الخ القول بعدم الجواز للشيخ في نه و
تبعه ابن ادريس والعلامة وولده الفخر لرواية معوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل من اهل المعرفة بالحق يأتيني
بالبختج ويقول قد طبخ على الثلث وانا اعرف انه يشربه على النصف فقال خمر لا تشربه قلت فرجل من غير اهل المعرفة ممن لا نعرفه
يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف ويخبرنا ان عنده بختجا على الثلث قد ذهب ثلثاه نشرب منه فقال نعم والمراد بقوله على الثلث انه قد

بقي منه الثلث وذهب ثلثاه بالغليان والمص اختار الكراهة لان ذا اليد قوله مقبول في طهارة ما تحت يده ونجاسته فليكن هنا كذلك ويمكن
الطعن في الرواية بضعف السند فان في طريقها يونس بن يعقوب وقد قال الصدوق ابن بابويه والكشي انه فطحي وان كان الشيخ قد وثقه فلا
لا منافاة بين الامرين فيصلح دليلا للكراهة لا للتحريم **قوله** ويكره الاستشفاء بمياه الجبال الحارة المستند رواية مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عم
قال نهى رسول الله صلعم عن الاستشفاء بالحمات وهي العيون الحارة التي تكون في الجبال التي يوجد فيها رائحة الكبريت فانها من فوح جهنم **قوله**
وكل ما قلنا بالمنع من تناوله والبحث فيه مع الاختيار الى لا خلاف في ان المضطر اذا لم يجد الحلال يباح له اكل المحرمات من الميتة والدم ولحم الخنزير
وما في معناها على ما قال تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه في غير ما من الايات والمراد بالمخمصة في قوله فمن اضطر في مخمصة المجاعة
وقوله تعالى غير متجانف لاثم اي غير منحرف اليه وهو كقوله غير باغ ولا عاد وسياتي تفسيرهما **قوله** اما المضطر فهو الذي يخاف التلف
ان لم يتناول الى ما ذكره في تفسير الاضطرار هو المشهور بين الاصحاب يتحقق معنى الاضطرار في جميع هذه الاحوال وقال الشيخ في النهاية لا يجوز
ان ياكل الميتة الا اذا خاف تلف النفس فان خاف ذلك اكل ما يمسك الرمق ولا يمتلئ منه ووافقه تلميذه القاضي وابن ادريس والعلامة
في المخ والاصح الاول وفي معنى ما ذكر من يخاف طول المرض او عسر برئه لان ذلك كله اضطرار ومنوط على تقديره حرج منفي ولا يشترط تيقن
وقوع ذلك بل يكفي غلبة الظن كنظائره ولا يجب الامتناع الى ان يشرف على الموت فان التناول ح لا ينفع ولو وقع بل لو انتهى الى تلك
الحالة لم يحل له التناول لانه غير مفيد والغرض من اباحة المحرم حفظ النفس ولا يختص ذلك بنوع من المحرمات الا ما سيذكره فاذا بلغ المضطر
حدا يجوز له تناول المحرم لم يختص شيئا منها دون شيء لعموم قوله ومن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه بعد تفصيل ما حرم عليه وكذا
غيره من الايات لكن بعض المحرمات يقدم على بعض ببعض خارج وسياتي تحقيقه عن قريب **قوله** ولا يترخص الباغي وهو الخارج الى قد
عرفت استثناء الباغي والعادي من الرخصة بالاية وقد اختلف في المراد منهما فذهب المص وجماعة الى ان الباغي هو الخارج على الامام و
العادي قاطع الطريق لرواية احمد بن محمد بن ابي النصر عمن ذكره عن ابي عبد الله عم في قول الله عز وجل ومن اضطر غير باغ ولا عاد قال الباغي الذي
يخرج على الامام والعادي الذي يقطع الطريق لا يحل له الميتة والرواية مرسلة وفي طريقها سهل بن زياد الا ان تفسير الباغي مناسب
لمعناه المشهور شرعا ولعله حقيقة شرعية فيه وانما الكلام في الاخر وفي رواية حماد بن عثمن عن ابي عبد الله عم في العادي السارق وفي مثله
روى عبد العظيم الحسني عن الجواد عم والقول بان الباغي من يبغي الميتة والعادي من يعدو شبعه لبعض المفسرين وهو حسن ايضا لان
باغي الميتة مع الاختيار عاص كغيره ممن عبر به الباغي ومن تجاوز شبعه غير مرخص له لانه لا ضرورة للميتة بل لا ضرورة الى الخارج
من الرخصة وفي الروايتين السابقتين الباغي الذي يبغي الصيد بطرا ولهوا لا ليعود به على عياله وقيل فيهما غير ذلك **قوله**
واما كيفية الاستباحة فالماذون فيه حفظ الرمق والتجاوز حرام الى لا خلاف في ان المضطر يستبيح سد الرمق وهو بقية الحيوة
بمعنى انه ياكل ما يحفظه من الهلاك وليس له ان يزيد على الشبع اجماعا وهل يجوز له ان يزيد عن سد الرمق الى الشبع ظاهر المص والاكثر
العدم لان الضرورة اندفعت بسد الرمق وقد يجد بعده من الحلال ما يغنيه عن الحرام وهو حسن حيث لا يحتاج الى الزايد بان كان في
بادية وخاف ان لا يتقوى في قطعها لو لم يشبع او يحتاج الى المشي او العدو فيجوز ما يندفع به الحاجة وكذا يجوز له التزويد

ان لا يجد

لا يرجو الوصول الى الحلال فلو كان يرجوه لم يجز اذا تقرر ذلك فهل يجب التناول على الوجه الماذون فيه او هو باق على اصل الرخصة فله
التنزه عنه قولان اصحهما الاول لان تركه يوجب اعانته على نفسه وقد نهى عنه تعالى بقوله ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة كما يجب دفع
الهلاك باكل الطعام الحلال ووجه الثاني ان الصبر عنه لكونه محرما ضرب من الورع فيكون كالصبر على القتل لمن يراد منه اظهار كلمة الكفر
وهو ضعيف لان الماكول في هذا الوجه ليس محرما فلا ورع في تركه والفرق بين الامرين واضح فان الاستسلام للقتل لمن اكره على كلمة الكفر
اعزاز للاسلام وايذان بشرفه وانه مما ينافس في حفظه بالنفس بخلاف تناول المحرم **قوله** ولو اضطر الى طعام الغير وليس له الثمن
الى قوله بالتمكن من البذل اذا وجد المضطر طعاما حلالا لغيره فذلك الغير اما ان يكون حاضرا او غايبا فان كان حاضرا نظر ان كان
مضطرا اليه فهو اولى به وليس للاول ان ياخذه منه اذا لم يفضل عن حاجته الا ان يكون غير المالك نبيا فيجب على المالك بذله فان آثر
المالك المضطر غيره على نفسه في صورة لا يجب عليه دفعه ففي جوازه وجهان اصحهما ذلك مع تساويهما في الاسلام والاحترام لعموم
قوله تعالى ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة ولان المقصود حفظ النفس المحترمة وهو حاصل باحدهما فلا ترجيح ويحتمل
عدم الجواز لقدرته على حفظ نفسه بعدم بذل ماله فلا يجوز بذله لما فيه من القائها في التهلكة بيده ويمكن ح منع كون ذلك القا
الى التهلكة كثبات المجاهد لمثله مع ظهور امارة العطب فان المقتول على هذا الوجه ليس بهالك بل فايز ولو كان المضطر ذميا او
بهيمة لم يجز ايثاره وان كان محترما وان لم يكن المالك مضطرا اليه فعليه اطعام المضطر مسلما كان ام ذميا ام مستامنا وكذا
لو كان يحتاج اليه في ثاني الحال على الاظهر وللمضطر ان ياخذه ويقاتله عليه فان قتل المالك المضطر عن طعامه فعليه القصاص وان منعه
من الطعام فمات جوعا ففي ضمانه له وجهان من انه لم يحدث فيه فعلا مهلكا ومن ان الضرورة اثبتت له في ماله حقا فكان بمنعه طعامه وفي مقدار
ما يجب على المالك بذله من سد الرمق او القدر المشبع وجهان مبنيان على القدر الذي يحل من الميتة وهل يجب على المضطر الاخذ قهرا
والقتال ام الثابت مجرد الجواز وجهان مبنيان على الخلاف في انه هل يجب عليه الاكل من الميتة ام لا واولى بان لا يجب هنا لو قيل به
ثم لان عقل المالك ودينه يبعثانه على الاطعام وهو واجب عليه فجاز ان يجعل الامر موكولا اليه والاصح الوجوب مع الطهارة الامتناع
لوجود العلة الموجبة في الميتة ثم ان كان المضطر قادرا على دفع ثمنه لم يجب على المالك بذله مجانا قطعا لان ضرورة الجايع يندفع
ببذله بالثمن القادر عليه وان كان عاجزا عنه ففي وجوب بذله مجانا وجهان احدهما العدم لعصمة مال الغير كعصمة نفسه فيجمع
بين الحقين بالعوض وقت القدرة والثاني عدم جواز اخذ العوض لوجوب بذله فلا يستعقبه العوض لانه لا عوض على فعل الواجب
كما انه خلص مشرفا على الهلاك لا يجب له اجرة المثل وجوابه منع الكلية كما يجب بذل الطعام في الغلاء على المحتكر ويجبره عليه مع جواز
اخذه العوض اجماعا والمعلوم وجوب نفس بذل المال اعم من كونه مجانا او بعوض وفرقوا بينه وبين تخليص المشرف على الهلاك بانه
هناك يلزمه التخليص وان لم يكن للمشرف على الهلاك مال ولا يجوز التاخير الى تقرير الاجرة وتقديرها بخلاف ما هنا ولا يخ هذا الفرق
من قصور وربما سوى بعضهم بين الامرين حيث يحتمل الحال موافقته في اجرة يبذلها او يقبلها والا يلزمه تخليصه حتى يقبل الاجرة
كالمضطر كما انه لو لم يحتمل الحال بسبب وقت المضطر يجب عليه بذله فلا يلزمه العوض بخلاف ما اذا احتمل وان لم يكن هناك معذور عليه

ان لا يقدر

اذا تقرر ذلك فاذا بذل المالك الطعام مجانا فعليه قبوله وياكل الى ان يشبع مع سعة المبذول وان بذله بالعوض ينظر الى ان يقدر على
العوض فعلى المضطر قيمة ما اكل في ذلك الزمان والمكان او مثله ان كان مثليا وله ان يشبع ايضا وان قدر العوض فان لم يفرد له ما ياكل
فكذلك وان افرده فان كان المقدر ثمن المثل فالبيع صحيح وله ان ياخذ ما فضل عن الاكل وان كان اكثر فسياتي البحث فيه وان اطعم
المالك ولم يصرح بالاباحة ففيه وجهان اصحهما انه لا عوض عليه ويحمل على المسامحة المعتادة في الطعام سيما في حق المضطر ولو
اختلفا فقال المطعم اطعمتك بعوض وقال المضطر بلا عوض ففي تصديق المطعم لانه اعرف بكيفية بذله او المضطر لاصالة براءة
ذمته وجهان ولو افتقر المضطر الى وجور الطعام في فمه فوجره المالك وهو مغمى عليه بنية العوض ففي استحقاق العوض وجهان
واولى بالاستحقاق هنا لانه خلصه عن الهلاك فكان كالعفو عن القصاص بالدية ولما فيه من التحريض على تدارك المضطرين
ووجه العدم ان المضطر لم يطلب ولا تناول وكان المالك متبرعا والاقوى الاول وكما يجب بذل المال لابقاء الادمي يجب بذله
لابقاء البهيمة المحترمة وان كانت ملكا للغير ولا يجب البذل للحربي والكلب العقور ولو كان للانسان كلب غير عقور جايع
وشاة فعليه اطعام الشاة ولو كان صاحب الطعام غايبا اكل منه وجوبا وغرم قيمة ما اكل ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا
سواء قدر على العوض ام لا لان الذمم تقوم مقام الاعيان **قوله** وان طلب زيادة عن الثمن قال الشيخ لا يجب الزيادة الى قال
الشيخ في ط اذا امتنع صاحب الطعام من بذله الا بازيد من ثمن مثله فان كان المضطر قادرا على قتاله قاتله فان قتل المضطر كان مظلوما
مضمونا وان قتل المالك كان هدرا وان لم يكن قادرا على قتاله او قدر فتركه حذرا من اراقة الدماء فان قدر على ان يحتال عليه ويشتريه
بعقد فاسد حتى لا يلزمه الا ثمن مثله فعله فان لم يقدر الا على العقد الصحيح فاشتراه باكثر من ثمن مثله قال قوم يلزمه الثمن لانه باختياره بذل
وقال اخرون لا يلزمه الزيادة على ثمن المثل لانه مضطر الى بذلها فكان كالمكره عليها وهو الاقوى عندنا والمص رجح وجوب الزايد مع قدرته
عليه محتجا بارتفاع الضرورة مع التمكن من بذل العوض الزايد فلم يجب على المالك بذله لانه غير مضطر ويلزم من تعليله الوجوب بارتفاع الضرورة
انه لو لم يكن قادرا على بذلها لم يجب كما ذكره الشيخ وان كان قد اطلق الحكم ومن الاصحاب من حمل كلام الشيخ على ان مراده مع عدم القدرة على الثمن
في العاجل والاجل وح فلا يتحقق خلاف معنوي وهو لا يتم من ظاهر كلام الشيخ لانه لم يعلل عدم الوجوب بما يقتضي العجز بل على ظاهر قوله لانه مضطر الى
بذلها انه دفعها او ما هو اعم منه فلا يناسب تقييده بالعجز وكيف كان فالتفصيل بالقدرة وعدمها اقوى **قوله** ولو وجد ميتة وطعام
الغير فان بذل له الغير طعامه بغير عوض الى قوله وفيه تردد اذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير فلا يخ اما ان يكون ذلك الغير حاضرا او غايبا
وعلى تقدير حضوره اما ان يكون يبذل طعامه تبرعا او بعوض مثله فما دون او بازيد او يمنع من ذلك كله وعلى تقديره اما ان يمكن المضطر
مقاتلته وقهره عليه اولا فان كان غايبا ففيه وجهان احدهما وهو الذي اختاره المص انه ياكل الميتة ويدع طعام الغير لان الميتة
محرمة لحق الله تعالى وحقوق الله مبنية على المساهلة ولان اباحة الميتة للمضطر منصوص عليها وجواز الاكل من مال الغير بغير اذنه يوخذ
من الاجتهاد ولان الميتة يتعلق بها حق واحد لله تعالى ومال الغير يتعلق به حقان في استحلال الذمة والثاني انه ياكل الطعام لانه قادر
على طعام حلال الغير فاشبه ما اذا كان المالك حاضرا وبذله والتصرف في مال الغير يجبر بثبوت عوضه في الذمة والثالث انه يتخير لتعارض
المعنيين والمص بعد ان حكم بتقديم الميتة على تقدير غيبته مضافا الى التفصيل على تقدير الحضور تردد في الحكم وقد ظهر وجه تردده ولا

لانه حجر

وان كان صاحب الطعام حاضرا نظر ان بذله بلا عوض وجب على المضطر قبوله ولو باعه بثمن المثل فما دون وجب عليه الشرا ان كان
الثمن معه او رضي المالك بكونه في ذمته وكذا لو باع بما يتغابن الناس بمثله وان بذله بزيادة كثيرة ففي تقديمه على الميتة مع القدرة
عليه وجهان احدهما انه لا يلزمه لكن يستحب والثاني يلزمه الشرا فهو كما لو لم يبذله المالك اصلا واذا لم يبذله لم يقاتله عليه المضطر
ان كان يخاف من المقاتلة على نفسه او كان يخاف ان يهلك المالك في المقاتلة بل يعدل الى الميتة وان كان لا يخاف لضعف المالك
وسهولة دفعه فهو على الخلاف فيما اذا كان غايبا والمص رجح انه يشتريه بالثمن الغالي مع قدرته عليه ولا ياكل الميتة لانه ح
غير مضطر اليها ثم يجيء في ان الواجب عليه المسمى او ثمن المثل ما تقدم وان امتنع من بذله اصلا فان كان قويا لا يمكن قهره عليه
فلا شبهة في اباحة الميتة اذ لا قدرة على غيرها وان كان ضعيفا يمكن قهره قاتله واخذه منه قهرا والفرق بينه وبين الغايب
ان الغايب غير مخاطب بدفعه الى المضطر وماله باق على اصل حرامه بخلاف الحاضر فانه مامور شرعا بدفعه فاذا امتنع جاز
اخذه قهرا موافقة لامر الشارع ولم يكن بسبب ذلك مضطرا الى الميتة **قوله** واذا لم يجد المضطر الا الادمي حل له ما يمسك
الرمق من لحمه ولو كان حيا محقون الدم لم يحل الى المحرمات التي يضطر الانسان الى تناولها قسمان احدهما ما سوى المسكر و
يباح جميعه بالضرورة ما لم يكن فيه اهلاك معصوم الدم وهنا مسئلتان الاولى لو لم يجد الا ادميا ميتا جاز له الاكل منه لان
الميت وان كان محترما الا ان حرمة الحي اعظم والمحافظة عليه اولى ولهذا لو كان في السفينة ميت وخاف اهلها الغرق كان
لهم طرحه في البحر ولا يجوز طرح الحي واستثنى بعضهم ما كان الميت نبيا واخرون انه مع الجواز يقتصر على اكله نيا لان الضرورة
تندفع به وفي طبخه وشيه هتك لحرمته فلا يجوز الاقدام عليه مع اندفاع الضرورة بدونه بخلاف الميتة فانه يجوز للمضطر اكلها نية
ومطبوخة ولو كان المضطر ذميا والميت مسلما فهل له اكله وجهان من اشتراكهما في الاحترام وعصمة الدم فيقدم الحي كالمسلم
ومن رجحان عصمة المسلم حيث انها ذاتية وعصمة الذمي عرضية لالتزامه باحكام الذمة ولو وجد المضطر ميتة ولحم ادمي اكل
الميتة دون الادمي والى ذلك اشار المص بقوله ولو لم يجد الا الادمي سواء في الميتة الخنزير وغيره وكذا المحرم لو وجد الصيد ولحم
الادمي قدم الصيد وان قيل بتقديم الميتة على الصيد في حقه الثاني ان يجد المضطر ادميا حيا فان كان معصوم الدم لم يجز
اكله وان كان كافرا كالذمي والمعاهد وكذا لا يجوز للسيد اكل عبده ولا للوالد اكل ولده وان لم يكن معصوما كالحربي والمرتد
جاز له قتله واكله وان كان قتله متوقفا على اذن الامام لان ذلك مخصوص بحالة الاختيار وفي معناهما الزاني المحصن و
المحارب وتارك الصلوة مستحلا وغيرهم ممن يباح قتله ولو كان له على غيره قصاص ووجده في حالة الاضطرار فله قتله
قصاصا واكله واما المراة الحربية وصبيان اهل الحرب ففي جواز قتلهم واكلهم وجهان اصحهما ذلك لانهم ليسوا معصومين
وليس المنع من قتلهم في غير حالة الضرورة لحرمة روحهم ولهذا لا يتعلق به كفارة ولا دية بخلاف الذمي والمعاهد ووجه المنع

تحريم فتلهم في حالة الاختيار وقد عرفت جوابه قوله ولو لم يجد المضطر الا قوله وهنا احداث سرايه اذا لم يجد المضطر سوى نفسه
بان يقطع فلذة من فخذه ونحوه من المواضع اللحمة فان كان الخوف منه كالخوف على النفس ترك الاكل او اشد حرم القطع قطعا و
ان كان يرجى السلامة ففيه وجهان احدهما الجواز لانه اتلاف بعض لاستبقاء الكل فاشبه قطع اليد بسبب الآكلة والثاني
المنع لانه قطع فلذة من معصوم قد يتولد منه الهلاك فلا يدفع بالضرر ويفرق بينه وبين قطع الآكلة بان الجواز في قطعها
لرفع السرايه الحاصله وهنا احداث سرايه وفيه نظر لان حدوث السرايه على هذا التقدير غير معلوم والغرض كون المضطر
خائفا الهلاك فسرايه الجوع على نفسه كسرايه الآكلة ولا يجوز ان يقطع من غيره لحفظ نفسه حيث يكون معصوما اتفاقا
اذ ليس فيه اتلاف البعض لابقاء الكل وكذا لا للانسان ان يقطع جزءا منه للمضطر الا ان يكون المضطر نبيا قوله ولو اضطر
الى خمر وبول قدم البول لان تحريم البول اخف كما لو وجد بولا وماء نجسا فانه يشرب الماء لان نجاسته عرضية لا ذاتية
بخلاف البول ولا فرق بين بول نفسه وغيره وموضع البحث ما اذا كان البول نجسا والا قدم مطلقا وان قيل بتحريمه لانه
لان المختلف فيه اخف من المتفق عليه قوله ولو لم يجد الا الخمر قال الشيخ في ط لا يجوز دفع الضرورة بها وفي نه يجوز وهو الاقوى
ووجه ما اختاره الشيخ في ط من عدم الجواز عموم الادلة الداله على تحريم الخمر مع عدم المعارض فان الايات التي دلت على اباحة المضطر
محصلها تحليل الميتة والدم ولحم الخنزير فانها هي التي ذكر تحريمها في صدر الاية ثم سوغها للمضطر ولا يتعدى الى الخمر لتوقف
اباحتها على الدليل والاقوى ما اختاره في نه من الجواز وهو مذهب المص والاكثر لان حفظ النفس من التلف واجب وتركه
محرم وهو اغلظ تحريما من الخمر وغيره فاذا تعارض التحريمان وجب اباحة الخمر بطريق اولى ويؤيده رواية محمد بن عبد الله عن
بعض اصحابه قال قلت لابي عبد الله عم لم حرم الله الميتة والدم ولحم الخنزير فقال ان الله لم يحرم ذلك على عباده واحل
لهم سواه من رغبة منه فيما حرم عليهم ولا زهد فيما احل لهم ولكنه خلق الخلق وعلم ما يقوم به ابدانهم وما يصلحهم فاحله لهم
وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم ثم اباحه للمضطر فاحله في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به فامره ان ينال منه
بقدر البلغة لا غير ذلك الحديث وهو نص في المطلوب لكنه مرسل وفي سنده جهالة فلذا جعلناه شاهدا لا دليلا قوله
ولا يجوز التداوي بها ولا بشيء من الانبذة اه هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه في ف الاجماع واستدلوا عليه
بصحيحة عن الص عم قال سألته عن دواء عجن بالخمر قال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوى به بمنزلة شحم الخنزير
او لحم الخنزير وحسنة عمر بن اذينة قال كتبت الى الص عم عن رجل بعثت له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر سكرة
من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة انما يريد به الدواء فقال لا ولا جرعة وقال ان الله عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم دواء
ولا شفاء ورواية ابي بصير قال دخلت ام خالد العبدية على ابي عبد الله عم وانا عنده فقال جعلت فداك انه يعتريني
قراقر وقد وصفت لي اطباء العراق النبيذ بالسويق وقد عرفت كراهتك له واحببت ان اسألك عن ذلك فقال

لما وا

لما يمنعك من شربه قالت قد قلدتك ديني فالقى الله عز وجل حين القاه فاخبره ان جعفر بن محمد امرني ونهاني فقال يا ابا محمد الا تسمع
هذه المسائل الا فلا تذوقي منه قطرة وانما تندمين اذا بلغت نفسك هاهنا واومى بيده الى حنجرته يقولها ثلثا افهمت قالت نعم
وغير ذلك من الاخبار الكثيرة واطلق ابن البراج جواز التداوي به اذا لم يكن له عنه مندوحة وجعل الاحوط تركه وكذا اطلق في الدروس
جوازه للعلاج كالترياق والاقوى الجواز مع خوف التلف بدونه وتحريمه بدون ذلك اما الاول فلما ذكرنا من جوازه للمضطر بدون المرض واما
مع عدمه فلهذه النصوص الكثيرة وهو اختيار العلامة في المخ وحمل هذه الروايات على تناول الدواء لطلب العافية جمعا بين الادلة
واما التداوي بها للعين فقد اختلف الرواية فيه فروى هارون بن حمزة الغنوي في الحسن عن ابي عبد الله عم في رجل اشتكى عينه
فنعت له كحل يعجن بالخمر فقال هو خبيث بمنزلة الميتة فان كان مضطرا فليكتحل وبهذا اخذ المص والاكثر ومنع ابن ادريس منه
مطلقا لاطلاق النص والاجماع بتحريمها الشامل لموضع النزاع ولما روي من ان الله تعالى ما جعل في حرام شفاء وروي مروك عن رجل عن ابي
عبد الله عم انه قال من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار والاصح الاول لما ذكر من الروايات الصريحة فيه وهذه الرواية مع ضعف سندها
بالارسال مطلقة فلا ينافي المقيد من الجواز عند الضرورة والنص والاجماع على تحريمها مخصصان بتناولها بالشرب ونحوه قوله ويستحب
غسل اليدين قبل الطعام وبعده الى قوله رجله اليمنى على اليسرى اشتملت هذه المقالة على جملة من اداب الاكل مستفادة من الاخبار و
جملتها اثنا عشر ا غسل اليدين قبل الاكل روي ان رسول الله صلعم قال غسل اليدين قبل الطعام ينفي الفقر وعن ابي عبد الله عم قال
من سره ان يكثر خير بيته فليتوضأ قبل حضور طعامه والمراد بالوضوء هنا غسل اليدين واطلاق النهي والفتوى يقتضي عدم الفرق
بين كون الطعام جامدا او مائعا ولا بين كونه يباشر باليد او بالة كالملعقة وان كان الحكم مع المباشرة اكد بل هو الاصل في الشرعية
لان الاكل من صاحب الشرع وخلفائه كان كذلك ب غسلها بعد الفراغ روي ان رسول الله صلعم قال اوله ينفي الفقر واخره ينفي الهم
وقال امير المؤمنين عم غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر والغمر بفتح الغين المعجمة
وفتح الميم اثر الطعام في اليد وروى ابو حمزة عن الباقر عم انه قال يا ابا حمزة الوضوء قبل الطعام وبعده يذيبان الفقر قلت بابي
وامي يذهبان قال يذيبان وقال الصادق عم من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى جسده ج مسح اليدين
بالمنديل بعد الغسل الثاني دون الاول قال الص عم اذا غسلت يدك للطعام فلا تمسح يدك بالمنديل فانه لا يزال البركة في الطعام ما دامت
النداوة في اليد وعن مرازم قال رايت ابا الحسن عم اذا توضأ قبل الطعام لم يمس المنديل واذا توضأ بعد الطعام مس المنديل وفي جعل
اطلاق المص المسح عائدا الى الغسل المتصل به في العبارة وهو الواقع بعده وانما استحب مسحهما بالمنديل من اثر الغسل لا من اثر الطعام
كان ذلك مكروه وانما السنة في لعق الاصابع روى زيد الشحام عن ابي عبد الله عم انه كره ان يمسح الرجل يده بالمنديل وفيها شيء من
الطعام تعظيما للطعام حتى يمصها او يكون الى جانبه صبي يمصها ويستحب مسح الوجه باليدين بعد الغسل قبل مسحهما بالمنديل
قال الصادق عم مسح الوجه بعد الوضوء يذهب بالكلف ويزيد في الرزق وعن المفضل قال دخلت على ابي عبد الله عم وشكوت الرمد

فقال اذا غسلت يدك بعد الطعام فامسح حاجبيك وقل ثلث مرات الحمد لله المحسن المجمل المنعم المفضل قال ففعلت فما رمدت عيني بعد ذلك
د التسمية عند الشروع فعن ابي عبد الله عم قال قال رسول الله صلعم اذا وضعت المائدة حفها اربعة الاف ملك فاذا قال العبد بسم الله
قالت الملئكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت
الملئكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم يسم قالت الملئكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا
الله قالت الملئكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم وقال امير المؤمنين عم من اكل طعاما فليذكر اسم الله عليه فان نسي ثم ذكر بعد تقيأ الشيطان
ما اكل واستقبل الرجل الطعام وعن ابي عبد الله عم قال قال امير المؤمنين عم من ذكر اسم الله عند طعام او شراب في اوله وحمد الله في اخره
لم يسئل عن نعيم ذلك الطعام ابدا وعن ابي عبد الله عم قال اذا وضع الغداء والعشاء فقل بسم الله فان الشيطان يقول لاصحابه اخرجوا
فليس هاهنا عشاء ولا مبيت وان نسي ان يسمي قال لاصحابه تعالوا فان لكم هاهنا عشاء ومبيتا وعنه عم قال ان الرجل اذا اراد ان يطعم
طعاما فاهوى بيده وقال بسم الله والحمد لله رب العالمين غفر الله عز وجل له قبل ان يصير اللقمة الى فيه ولو نسي التسمية فليقل عند الذكر بسم الله
على اوله واخره وحيث يسمي واحد من المجتمعين على المائدة عن الباقين رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الص عم ه حمد الله تعالى
عند الفراغ وقد تقدم في الاخبار السابقة ما يدل عليه وعن النبي صلعم ما من رجل يجمع عياله ويضع مائدة فيسمون في اول الطعام ويحمدون في
اخره فترفع المائدة حتى يغفر لهم ويستحب تكرار الحمد في الاثنا لا الصمت قال زرارة اكلت مع ابي عبد الله عم طعاما فما احصي كم مرة قال الحمد لله
الذي جعلني اشتهيه وقال امير المؤمنين عم اذكروا الله على الطعام فلا تلغطوا فانه نعمة من الله ورزق من رزقه يجب عليكم فيه شكره و
ذكره وحمده ويستحب ان يقول اذا فرغ الحمد لله الذي اطعمنا وسقانا وكفانا وايدنا واوانا وانعم علينا وافضل الحمد لله الذي يطعم ولا يطعم
و ان يسمي الله على كل لون عند الشروع في الاكل منه اذا تعددت الالوان على المائدة قال داود بن فرقد لابي عبد الله عم كيف اسمي على الطعام
فقال اذا اختلفت الانية فسم على كل اناء قلت فان نسيت ان اسمي قال تقول بسم الله على اوله واخره وعن امير المؤمنين عم انه قال ضمنت
لمن يسمي على الطعام انه لا يشتكي منه فقال ابن الكوا يا امير المؤمنين لقد اكلت البارحة طعاما فسميت عليه فاذاني فقال لعلك اكلت الوانا
فسميت على بعضها ولم تسم على بعض قال نعم من هاهنا اتيت يا لكع وكذا يستحب اعادتها لو قطع الاكل بكلام ثم عاد اليه ولو قال
في الالوان المتعددة بسم الله على اوله واخره اجزاه وان كان تكررها بحسبها افضل ز ان ياكل بيده اليمنى مع الاختيار لقول الص عم لا
تاكل باليسرى وانت تستطيع ولو كان له مانع من الاكل باليمين لوجع ونحوه فلا باس باليسار ح ان يبدء صاحب الطعام بالاكل ان كان
معه غيره قال الصادق عم كان رسول الله صلعم اذا اكل مع القوم اول من يضع مع القوم يده واخر من يرفعها ليأكل القوم ط ان يكون
اخر من يترك الاكل لما ذكر في الخبر ى ان يبدء صاحب الطعام بغسل يده ثم يبدء بعده بمن على يمينه ثم يدور عليهم الى الاخر في الغسل
الاول اما في الثاني فيبدء بمن على يساره ويصبر على الغمر بما روي عن الصادق عم وفي خبر اخر عنه عم اذا فرغ من الطعام بدا بمن على يمين
الباب حرا كان او عبدا يا ان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد قال الص عم اغسلوا ايديكم في اناء واحد يحسن اخلاقكم يب ان يستلقي
بعد الاكل ويجعل رجله اليمنى على اليسرى روى البزنطي عن الرضا عم قال اذا اكلت فاستلق على قفاك وضع رجلك اليمنى على اليسرى
قوله ويكره الاكل متكئا اه لما ذكر شيئا من سنن الاكل اتبعه بذكر شيء من مكروهاته وهي اربعة الاول الاكل متكئا على احد جانبيه
وكذا يكره مستلقيا بل يجلس متوركا على الايسر قال الص عم ما اكل رسول الله صلعم متكئا منذ بعثه الله حتى قبض كان ياكل اكلة

العبد

اكله العبد ويجلس جلسة العبد تواضعا لله عم وفي خبر اخر عنه عم لا ياكل متكئا ولا منبطحا وفي رواية اخرى عنه عم قال قال امير المؤمنين عم
اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدكم احدى رجليه على الاخرى ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت
صاحبها وروى الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عم انه اكل متكئا على يده وانه قال ان رسول الله صلعم لم ينه عنه وهو محمول اما على استثناء
الاتكاء على هذا الوجه او على بيان جوازه وان النبي صلعم لم ينه عنه نهي تحريم او نحو ذلك الثاني التملي من الماكل قال النبي صلعم يا ابن ادم ليس
وعاء اشر من بطنه فاذا كان ولا بد فثلث لطعامك وثلث لشرابك وثلث لنفسك وقال الباقر عم ما من شيء ابغض الى الله عز وجل
من بطن مملو وقال الصادق عم ان البطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد من الله اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله
اذا امتلا بطنه وربما كان الافراط في الاكل حراما لما يتضمن من الضرر الناشئ عن ذلك قال النبي صلعم المعدة بيت الداء وقال
كل داء من التخمة ما عدا الحمى فانها ترد ورودا والوجدان على ذلك اعدل شاهد الثالث الاكل على الشبع لما تقدم قال الباقر عم اذا شبع
البطن طغى وعن ابي عبد الله عم قال الاكل على الشبع يورث البرص والفرق بين الشبع والتملي ان الشبع هو البلوغ في الاكل الى حد
لا يشتهيه سواء امتلأ البطن ام لا والتملي ملأ البطن منه وان بقيت شهوته للطعام كما يتفق ذلك لبعض الناس فبينهما عموم
وخصوص من وجه الرابع الاكل باليسار وكذا الشرب وغيرهما مع الاختيار روى جراح المدائني عن ابي عبد الله عم انه كره للرجل
ان ياكل بشماله او يشرب او يتناول بها وروى ابو بصير عنه عم انه قال لا ياكل باليسرى وانت تستطيع وانما ذكر كراهة الاكل باليسار
مع سبق ذكره استحباب الاكل باليمين بناء على انه لا يلزم من نفي الاستحباب في الاكل باليسار اثبات الكراهة لانه اعم لجواز ان يكون
مباحا فنبه على كونه مكروها للنهي عنه بخصوصه على وجه لم يبلغ حد المنع من النقيض قوله ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من
المسكرات او الفقاع يدل على تحريم الاكل على مائدة يشرب عليها الخمر قول الص عم في صحيحة هارون بن الجهم ان النبي صلعم قال
ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي رواية اخرى ملعون من جلس طائعا على مائدة يشرب عليها الخمر وروى جراح المدائني
عن ابي عبد الله عم قال قال رسول الله صلعم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا ياكل على مائدة يشرب عليها الخمر والرواية الاولى تضمنت
تحريم الجلوس عليها سواء اكل ام لا والاخرى دلت على تحريم الاكل بها سواء كان جالسا ام لا والاعتماد على الاولى لصحتها والحاق
العلامة الاجتماع على الفساد واللهو وقال ابن ادريس لا يجوز الاكل من طعام يعصى الله به او عليه ولم نقف على ماخذه والقياس
باطل وطريق الحكم مختلف وعلل بان القيام يستلزم النهي عن المنكر من حيث انه اعراض عن فاعله واهانة له فيجب لذلك ويحرم
تركه بالمقام عليها وفيه نظر لان النهي عن المنكر انما يجب بشرائط من جملتها تجويز التاثير ومقتضى الروايات تحريم الجلوس والاكل
وان لم ينه عن المنكر ولم يجوز تاثيره وايضا فالنهي عن المنكر لا يتقيد بالقيام بل بحسب مراتبه المحلولة على التدريج فاذا لم
يكن المقام بمراتبه لم يجب فعله واما الحاق الفقاع بالخمر فانه وان لم يرد عليه نص بخصوصه لكن قد ورد انه بمنزلة الخمر وانه خمر
مجهول وانه خمر استصغره الناس فجاز الحاقه في هذا الحكم

كتاب الغصب

اصل الغصب اخذ الشيء ظلما وقيل اخذه ظلما جهارا والاصل في تحريمه قبل الاجماع ايات منها قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل اي لا ياكل بعضكم
مال بعض بالباطل واخبار منها قوله صلعم في خطبته يوم النحر ان دماءكم واموالكم واعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا

ويظهر لكم بهذا وقوله صلى الله عليه من غصب شبرا من ارض طوقه الله من سبع ارضين يوم القيمة **قوله** فالغصب هو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير
ظلما هذا تعريف بحسب مفهومه شرعا وهو قريب من معناه اللغوي والمراد بالاستقلال الاستبداد بغير مشاركة واصل الاقلال لان باب
الاستفعال للطلب فيه طلب الفعل وهو غير مراد واحترز به عما لو ازعج المالك عن ماله ولم يستول عليه فانه لا يضمن كما سيأتي وكذا لو مد بمقود الدابة
المركوبة لمالكها مع قوته على دفعه وخرج بالمال اثبات اليد على ما ليس بمال كالحر فلا يتحقق الغصب ولا يضمن ويشمل المال العين والمنفعة
المجردة عنها كما لو اجر داره ثم استولى عليها فانه يكون غاصبا للمنفعة وخرج منه منفعة البضع فانها وان دخلت في المنفعة لكن
لا يدخل في المال الذي لا ينقسم اليه العين والمنفعة والداخل هنا منفعة خاصة وهي منفعة المال لا مطلق المنفعة كما ان المراد
بالعين عين خاصة وهي عين المال لا مطلق العين واضاف المال الى الغير ليخرج به مال نفسه فانه لو ثبت يده على ماله عدوانا
كالمرهون المشروط كونه في يد المرتهن فليس بغاصب والتقييد بالعدوان يخرج به اثبات المرتهن والولي والوكيل والمستاجر و
شبههم ايديهم على مال المرتهن والموكل والمولى عليه والموجر بغير اذن وينتقض في عكسه بما لو سكن مع المالك قهرا او بغير اذنه وان قدر
المالك على دفعه فلم يفعل فانه غير مستقل باثبات يده لمشاركة المالك له في اليد بل ربما كان المستقل بها في الثاني هو المالك وما قيل
من ان الساكن على هذا التقدير مستقل بالنصف ضعيف لانه لم يستبد به وانما هو مشارك وينتقض به ايضا ما لو اشترك اثنان في غصب مال
بحيث يعجز كل واحد عن الاستقلال به منفردا فانه لا استقلال لكل واحد بالمال وانما هو مركب منهما مع ان كل واحد منهما محكوم عليه بكونه
غاصبا ومن ثم تخير المالك في تضمين من شاء منهما ولو اذن غير المالك لغيره في سكنى داره والساكن جاهل بالحال فليس بغاصب لانه غير متعد والآذن
وان كان متعديا بالاذن الا انه غير مستقل باثبات اليد مع انه الغاصب شرعا والضمان راجع اليه الا ان يجعل مثل هذا الاذن مستقلا لا اثباتا
اليد حيث لا يد اقوى منها وهو بعيد وينتقض ايضا بما لو استقل باثبات اليد على حر صغير او مجنون فتلف بسبب كلدغ حية او وقوع حائط
عند الشيخ كما سياتي ويمكن السلامة من هذا بان المص لا يراه ومن ثم اقتصر على مجرد حكايته عن الشيخ وقد تضمن منفعة البضع على بعض الوجوه
كما لو تعمدت ارضاع المحرم او رجع الشهود على الطلاق عند الا ان مثل هذا يمكن اخراجه عن الغصب والضمان اعم منه وينتقض التقييد بمال
الغير بما لو استولى المالك على ماله المرهون عدوانا فانه يضمنه مع التلف بالمثل او القيمة ويكون رهنا وحق المرتهن لا يسمى مالا وان نزل
منزلته وبما لو استقل باليد على حق الغير في نحو المدرسة والرباط والمسجد والتحجير فانه في جميع ذلك غاصب مع انه لم يستول على مال وبما
لو غصب الوقف العام فانه ليس ملكا للغير او فيه على القول بانتقال ملكه الى الله تعالى الا ان يراد من الغير ما يشمل ذلك وهو بعيد وهو
ينتقض ايضا بما سياتي من الصور التي تضمن فيها المال بالسببية من دون استقلال يده عليه كما لو فتح قفص الطائر او حل قيد الدابة ونحو ذلك
من الصور المذكورة الموجبة للضمان ويقيد عدوان بمن ترتب يده على يد الغاصب جاهلا فقد سموه غاصبا والرجوع عليه وان كان
جاز له الرجوع على من غره وبمن سكن دار غيره غلطا او لبس ثوبه خطا فانه يضمن الا ان يجعل الضمان المذكور في باب الغصب
اعم من ضمان الغصب وذكره فيه على وجه الاستطراد ويؤيده ما تقدم من تحريم الغصب بالنص والاجماع مع عدم ثبوت التحريم
في هذه المواضع وان اوجبت الضمان واعلم انه بواسطة ما ذكرناه واشباهه اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الغصب وعرفه
به المص في اصطلاح الاكثر هو المناسب لتحريم الغصب ومن تعريفاته الاستيلاء على مال الغير بغير حق وهو اعم من الاول وسالم من كثير مما يرد

على الاول

عليه ويتناول لهذه الاسباب الاخر الموجبة للضمان مع عدم العدوان فان عدم الحق اعم من العدوان لان المستولي على مال الغير
جهلا او غلطا غير عاد وان كان ذلك بغير حق كما لا يخفى وما ادعي من تساوي العبارتين ظاهر الفساد وعذر الاول ان الثابت
في هذه المواضع حكم الغصب لا حقيقته التي لا يتم الا بالتحريم ويبقى في هذه مشاركة في الاستيلاء على الغير ما ليس بمال وكان الاجود في هذه عبارة
ثالثة وهي الاستيلاء على حق الغير بغير حق فالاستيلاء يتناول ما شارك المالك في الانتفاع بماله وان لم يكن مستقلا وكذا المشارك
لغيره في الغصب من غير ان يكون احدهما مستقلا والحق يشمل المال من عين ومنفعة وغيره كما ذكر من الامثلة وغيرها وبغير حق
يشمل باقي الضمان الذي لم يتحقق معهم العدوان والاظهر في الاستعمال اطلاق الغصب على ما يشمل المقتضي للاثم وغيره
وان كان الاغلب الاول **قوله** ولا يكفي رفع يد المالك ما لم يثبت اه هذا متفرع على كون الغصب هو الاستقلال باثبات اليد
فلو تعدى على الحر من دون ان يستقل بيده على ماله لا يعد غاصبا وان كان اثما ومنه ما لو منعه من امساك دابته المرسلة
فاتفق تلفها او منعه القعود على بساطه وغيره ومن امتعته فتلفا وعدم الضمان فيهما هو المشهور وهو يتم مع عدم كون
المنع سببا في التلف بل اتفق معه اما لو كان سببا والتلف متوقع معه فالوجه الضمان لتحقق السببية وهو اختيار جماعة
من المتاخرين ومثله ما لو منعه من بيع متاعه فتلف بحيث لولا المنع لما حصل التلف لانه سبب فيه اما لو نقصت قيمته
السوقية مع بقاء عينه وصفته على حالها وعدم الضمان متجه وفي الدروس انه لا يضمن قطعا مع انه في بعض فتاويه قوى
الضمان في الجميع ولا اشكال في تحقق الغصب مع الجلوس على البساط وركوب الدابة قصده ام لا وسواء كان المالك حاضرا
وازعجه ام لا لتحقق الاستيلاء عليه مع وجه العدوان حيث يعتبره او مطلقا حيث يكتفي به في الضمان وربما قيل باشتراط النقل
المنقول في ضمانه فلا يكفي مجرد ركوب الدابة من غير ان ينتقل به والجلوس على البساط كذلك نظرا الى ان ذلك هو القبض في
البيع وغيره ولامثاله وجوابه منع عدم تحقق القبض مطلقا بذلك فان القبض له حكمان احدهما دخوله في ضمانه وهو حاصل
بالركوب والجلوس من غير نقل والثاني تمكنه من التصرف وهذا يشترط في الركوب ونحوه اذن المالك فيه ولا فرق في هذا
بنقله وعدمه فلا وجه لاخراج التصرف بغير النقل من البين على هذا التقدير **قوله** ويصح غصب العقار ويضمنه الغاصب
كما يتحقق غصب المنقول اتفاقا كذا يتحقق غصب العقار عندنا وعند اكثر العلماء لان المعتبر منه الاستقلال باثبات
اليد او الاستيلاء وتحققهما ممكن في العقار كغيره ومن ثم امكن قبضه في البيع وغيره مما يعتبر فيه القبض فلو لم يتحقق
بدون الاستقلال عليه لم يكن هنا كذلك ولا فرق على تقديره بين ان يزعج المالك فيخرجه من الدار على هيئة من يقصد
السكنى وبين ان يستولي عليها ويتسلم مفاتيحها وان لم يدخلها اصلا لان قبضها يحصل بذلك ومثله ما لو اسكنها
غيره جاهلا فان يد الساكن مستندة عن يده فكان في معنى سكناها بنفسه وما ذكره المص من تحقق غصب العقار باثبات اليد
عليه اولى من قول غيره كالعلامة انه يتحقق بالدخول وازعاج المالك فانهما معا ليسا شرطا في تحققه وان امكن حصوله بهما على
بعض الوجوه بان كان المالك في الدار اتفاقا فاخرجه الغاصب ودخلها مستقلا لان الوجه فيه الاستقلال التام حيث الازعاج

من المنقولات

مستقلا

ولا من حيث الدخول كما بيناه الا ترى انه لو كان المالك غائبا يتحقق الغصب ولا ازعاج ولو استولى مع المالك صار غاصبا في الجملة ولا ازعاج
فالاعتبار باليد والمراد بقوله يصح غصب العقار انه يقع ويتقرر ونبه به على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انه لا يثبت
فيه الغصب لنا انه يثبت عليه اليد فيدخله الغصب كالمنقول ولقوله صلعم من غصب شبرا من ارض طوقه من سبع ارضين
يوم القيمة **قوله** فلو سكن مع مالكها قهرا اه لما كان الغصب عند المص انما يتحقق بالاستقلال باثبات اليد على المال لم يتحقق
عنده الغصب بسكنى الدار مع مالكها قهرا لعدم استقلاله بشيء معين على كل محل منها فيد المالك باقية عليه في الجملة وقال
الشيخ وتبعه الاكثر انه يضمن النصف لاجتماع يدهما واستيلائهما عليه ولا يشترط الاستقلال وهذا اقوى وربما قيل بانه
على هذا التقدير مستقل بالنصف ايضا على وجه الاشاعة ولا يخفى ما فيه من بعد نعم لو كان الداخل ضعيفا والمالك قويا لا يعد
مثله مستوليا عليه لم يكن غاصبا لشيء من الدار ولا عبرة بقصد ما لا يتمكن من تحققه ولكن يضمن اجرة ما سكن ولو بالاشاعة
لتصرفه في مال الغير بغير اذنه وان لم يجامع الغصب وموضع البحث اذا لم يسكن بيتا معينا ويمنع المالك عنه و
الا فلا اشكال في تحقق غصبه له دون باقي الدار هذا كله اذا كان المالك حاضرا في العقار اما لو لم يكن فيه ودخلها على
قصد الاستيلاء فهو غاصب وان كان الداخل ضعيفا وصاحب الدار قويا لان الاستيلاء حاصل في الحال واثر قوة
المالك سهولة ازالته والانتزاع من يده وليس بمتحقق في الحال فكان كما لو غصب قلنسوة ملك فانه يكون غاصبا وان
سهل على المالك انتزاعها وتاديبه ولبعض العامة وجه انه لا يكون غاصبا لان مثله في العرف يعد هزلا لا استيلاء ولو كان
دخوله لا على قصد الاستيلاء بل لينظر هل يصلح له او يتخذ مثلها لم يكن غاصبا وان كان اثما بدخوله من حيث تصرفه في مال الغير
بغير اذنه لكن لو انهدمت في تلك الحال يضمنها وجهان احدهما نعم كما لو اخذ منقولا من يد مالكه لينظر هل يصلح له ليشتريه
او مثله فتلف في الحال فانه يضمنه واصحهما لا لان اثبات اليد على المنقول حقيقة فلا يحتاج في اثبات حكمها
الى قرينة وعلى العقار حكمية فلا بد من تحققها من قرينة قصد الاستيلاء **قوله** وكذا لو مد بمقود دابة فقادها ضمن ولا يضمن
وكان صاحبها راكبا لها اذا مد بمقود دابة وقادها فان لم يكن مالكها راكبا عليها ضمن لتحقق الاستقلال باليد عليها
وكذا لو ساقها قدامه بغير قود وان كان مالكها حاضرا غير مثبت يده عليها بالركوب ونحوه ولو كان المالك راكبا فان
كان قويا يقدر على منع القايد والسايق لم يضمن لعدم الاستقلال بها واستمرار يد المالك عليها وان كان ضعيفا
ولو من حيث جماحها بحيث يبقى عاجزا عن تثبيتها ضمن القايد والسايق لتحقق الاستقلال والمص لم يقيد في الراكب
بكونه قادرا وكانه نظر الى الغالب والا فلا بد من القيد كما صنع غيره ولو تلفت الدابة بسبب فعل الغاصب ضمنها مطلقا
قوله وغصب الامة الحامل اه اما ضمان حمل المغصوبة فواضح لانه مستول عليهما معا فيضمن كلا منهما فان سقطت
الحمل وبقيت الامة لزمه تفاوت ما بين قيمتها حاملا وحايلا وان تلفت بعد الوضع لزم بالاكثر من قيمة الولد وقيمتها حاملا
ان اعتبرنا الاكثر والا قيمة يوم التلف واما ضمان حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد فعلى المنع دخوله معها في البيع اما تبعا كما
يقول الشيخ او مع شرطه اما لو لم يكن داخلا لم يتجه ضمانه لانه مقبوض باذن المالك وليس مبيعا فاسدا حتى يضمن بفساده

كما يضمن

والاستيلاء

يتم

كما يضمن بصحيحه ومثله القول في المقبوض بالسوم بالنسبة الى الحمل وان كان السوم لهما ضمنهما على القول بضمان الام وان كان لها خاصة
اختص وقد اختلف كلام العلامة في المسئلة ففي التحرير جزم بضمان الام والحمل معا كما ذكره المص وفي القواعد جزم بعدم ضمان الحمل
وهو الاصح ولا اشكال مع دخوله في البيع **قوله** ولو تعاقبت الايدي الغاصبة على المغصوب تخير المالك في الزام ايهم شاء او
الزام الجميع بدلا واحدا قد عرفت ان الغصب يطلق غالبا على الاستقلال بمال الغير عدوانا وقد يطلق على الاستيلاء عليه بغير حق
وان لم يكن متعديا فعلى الاول وهو الذي اختاره المص يريد بتعاقب الايدي الغاصبة على المغصوب كل يد ترتب على يد
الغاصب مع العلم فاليد المترتبة عليه جهلا بالحال لا يعد غصبا وان شاركه في اصل الضمان وعلى الثاني يدخل فيها العالم والجاهل
لان الغصب على تقديره يتحقق مع الجهل اذ لا يشترط فيه ترتب الاثم والحكم فيهما واحد من حيث تخير المالك في الزام ايهم شاء برد
المغصوب عينا وقيمة وفي الزام الجميع بدلا واحدا على التساوي والاختلاف والزام اكثر من واحد وترك الباقين لاشتراك الجميع في
المقتضي للضمان وهو اثبات يده على مال الغير بغير اذنه والجهل على تقديره ليس مسقطا للضمان وانما يفترقان في استقرار الضمان
وذلك لان الثاني ان علم بالغصب فهو كالغاصب من الغاصب يطالب بكل ما يطالب به الغاصب واذا اتلف المغصوب في
يده فاستقرار ضمانه عليه حتى لو غرم لم يرجع على الاول ولو غرم الاول رجع عليه هذا اذا لم يختلف قيمته في يديهما او كانت في يد
الثاني اكثر اما اذا كانت في يد الاول اكثر فلا يطالب بالزيادة الا الاول ويستقر ضمانها عليه هذا اذا كان التفاوت بسبب نقص في
العين او قلنا بضمان الغاصب اعلى القيم ولو اعتبرنا قيمة يوم التلف فاستقرارها على الثاني مطلقا وان جهل الثاني الغصب فان كانت
يده يد ضمان كالعارية المضمونة والمقبوض بالبيع الفاسد استقر الضمان على الثاني وان كانت يده يد امانة كالوديعة والقراض
والرهن والوكالة استقر على الغاصب ولو كانت يد الثاني بطريق الشراء فياتي تفصيل حكمه انشاء الله هذا حكم المغصوب
على تقدير التلف اما على تقدير الاتلاف فالقرار على المتلف مطلقا لان الاتلاف اقوى من اثبات اليد العادية الا اذا كان مغرورا
كما اذا قدمه اليه ضيافة فاكله فان ضمانه على الغاصب لانه غره حيث قدم الطعام اليه واوهم انه لا تبعة فيه ويحتمل استقراره على
الآكل لانه المتلف واليه عادت منفعته وعلى الاصح لو غرم الآكل رجع على الغاصب فان غرم الغاصب لا يرجع على الآكل
ولو قدم الغاصب الطعام الى مالكه فاكله جاهلا بالحال رجع به على الغاصب ايضا للغرور وعلى الاحتمال على الغاصب
واولى بالاستقرار على المتلف هنا نعم لو اكله المالك بغير اذن الغاصب فان دخل داره واكله على اعتقاده انه طعام الغاصب
فكان طعامه المغصوب برئ الغاصب لانه لم يغره ويشكل الامر لو كان اكل المالك له سايغا بان كانت في بيت من اذن
له بالاكل منه شرعا والوجه استواؤهما في البراءة منه لانتفاء الغرور على التقديرين الذي هو مناط الرجوع **قوله** والحر
لا يضمن بالغصب ولو كان صغيرا الى قوله لزمه الاجرة المضمون بالغصب قسمان احدهما ما ليس بمال وهو الحر فيضمن
بالجناية على نفسه وطرفه مباشرة وتسبيبا والقول في هذا القسم محله الجنايات وكذا يضمن باستيفاء منفعته بان استخدمه

ولا يضمن بالفوات لان الحر ليس مالا فلا يدخل تحت اليد فلا يضمن بنفسه بالهلاك اذا لم يكن من قبل الغاصب بل هو اذا مات من قبل الله تع
ام بسبب من خارج كالحرق والغرق لاشتراك الجميع في المقتضي واستثنى الشيخ في احد قوليه ما اذا كان المغصوب صغيرا ومات
بسبب لا من قبل الغاصب كلدغ الحية فانه يضمنه لانه قربه من سبب التلف بحيث لا يمكنه الاحتراز منه لان الفرض كونه صغيرا
لا يقدر على الاحتراز فكان كما لو القاه في البر فيقع فيها الغير ولانه احوط وانسب بمواخذة الغاصب وقواه في الح والاشهر عدم الضمان
لان الحر لا يضمن باليد بلا سبب وظاهر انتفاء السبب من قبله وانتفاء المباشرة والضمان معلل بهما وانتفاء العلة المساوية
يوجب انتفاء المعلول ولاصالة البراءة والقولان للشيخ في ط الاول في كتاب الجراح والثاني في الغصب والحق في الدروس المجنون
بالصبي وهو حسن وينبغي ان يراد به من يعجز عن التحرز عن ذلك السبب عادة بان كان غير مميز او مميزا عاجزا عن ذلك قوله
ولو حبس صانعا لم يضمن اجرته ما لم ينتفع به لان منافعه في قبضته اي في قبض الصانع نفسه لانه حر بخلاف العبد فان
منافعه في قبضة سيده فكان غصبه كغصب منافعه قوله ولو استاجره لعمل الى قوله والانتفاع للاشكال في ضمان منافع
الدابة اذا غصبها لانها مال تدخل تحت اليد وتضمن منافعه بالفوات والتفويت فلو كان قد استاجرها لعمل معين فحبسها
مدة يمكنه فيها استيفاء المنفعة سقط حقه من المنفعة واستقرت عليه الاجرة وانما الكلام في الاجير الحر لا يضمن الا بالتفويت
لعدم دخول الحر تحت اليد اذ ليس مالا ولم يحصل التفويت ولاصالة بقاء العمل في ذمته ثم وجوب الاجرة بنفس العقد على
المنفعة التي كان مالكها سببا في ضياعها باعتقاله لئلا يستقر في ذمته كما لو قدرها بزمان وحبسه حتى انقضى ذلك الزمان فانه لا اشكال
في استقرار الاجرة فليكن هنا كذلك والمص قرب عدم الاستقرار لما تقدم والفرق بين العمل المطلق وبين المقدر بالزمان
بان المطلق لا يختص بهذه المدة التي حبسه فيها وان امكنه استيفاؤه منها وانما هو ثابت في الذمة وزمانه امر كلي غير مشخص بوقت
فالاصل بقاؤه في الذمة الى ان يستوفي ومنافع ذلك المدة غير داخلة تحت يد الغاصب ولا مملوكة له حتى يتوقف انه تسلمها
لعدم دخول منفعة الحر تحت اليد كما بخلاف الزمان المعين فان منفعته تفوت بفواته مسلما له وهذا قوي وبنى بعضهم
الحكم على ان اجارة الحر نفسه هل هي تمليك المنافع او التزام عمل في الذمة يحتمل الاول لان له ان يتصرف فيها بالاجارة و
غيرها وبهذا لو استعمله ظالم ضمن اجرة المثل للمستاجر ويحتمل الثاني لان العمل بالتزامه له في الذمة صار كالدين فعلى الاول
يستقر الاجرة دون الثاني ويضعف بان المنافع معدومة وليست تابعة لعين مملوكة فلا يدخل تحت يد المستاجر بدون
الاستيفاء قوله ولا يضمن الخمر اذا غصب عن مسلم الى قوله وفي هذا تردد الاصل في الخمر عدم المالية فلا يضمن اذا غصبت
من مسلم او كافر مسلما كان الغاصب ام كافرا الا اذا كان الكافر ذميا مستترا بها او كان المسلم متخذها للتخليل فيكون
محترمة في الموضعين ويضمنها الغاصب فيهما فان كان المغصوب منه مسلما وجب ردها عليه مع بقاء عينها ولو تخللت
ردها خلا لانها مملوكة على هذا الوجه فلا يزول ملكها بانتقالها الى الصفة المحللة بل يتاكد وان تلفت عينها عند الغاصب فان
بعد التخليل لزمه مثل الخل وان كان خمرا اثم وسقط عنه الضمان في المشهور لان حق الامساك للتخليل لا يوجب الضمان
وقال ابن الجنيد يحكم له بقيمتها خلا لان له حق اليد فكان عليه الضمان باتلاف حقه ولا يصح الضمان بالمثل فيضمن بالقيمة
ويجب

ويجب الخل لانه اقرب الى العين ولا يخ هذا من تراضع لان جعلها ح قيمته يقتضي ايجاب القيم كيف كان فلا وجه للانتقال الى الخل وان كان
اقرب ولا يقتصر الى رد قيمتها الى المستحل لان خمر التخليل لا قيمة عند المسلمين ايضا وان كان المغصوب منه ذميا مستترا بها وكان
الغاصب مسلما لزمه القيمة قولا واحدا لتعذر الزامه بالمثل شرعا وان كان المتلف كافرا ففي الزامه بالمثل والقيمة وجهان من انه مال
مملوك لهم وهو مثلي فيضمن بمثله اذ لا مانع منه هنا ومن انه ممنوع من شرع الاسلام الحكم بثبوت الخمر في ذمة احد وان كنا لا نعرضهم
اذا لم يتظاهروا بها فامتنع الحكم بالمثل لذلك فوجب الانتقال الى القيمة كما لو تعذر المثل لم المثل والقولان لابن البراج والاجود
والاقوى ثبوت القيمة ان تراضعوا الينا ولا يلزم منه التظاهر بها لان المانع التظاهر بشربها والمعاملة عليها لا مطلق البحث عنها
بحيث يحصل حق اللازم على حسب اقرارهم عليها وانما امتنع الحكم عليهم بالمثل لما تقدم من منافاته لشرع الاسلام وان كان ذلك
لا يخ من نظر قوله بمباشرة الاتلاف سواء كان المتلف عينا كقتل الحيوان المملوك اه اشار الى بذلك الى ان الغصب وان
كان موجبا للضمان فالموجب له غير منحصر فيه بل الاتلاف ايضا موجب بل هو اقوى فانه بمجرده يوجب اشتغال الذمة بالضمان
والغصب بمجرده لا يوجبه بل يوجب دخول المغصوب في ضمانه حتى اذا تلفت اشتغلت الذمة بالضمان ثم الاتلاف قد يكون
بالمباشرة وقد يكون بالسبب فصارت الاسباب التي جرت العادة بالبحث عنها في باب الغصب ثلثة التفويت بالمباشرة
والتفويت بالسبب واثبات اليد العادية وهو الغصب وعلى هذا اقتصر جماعة وبقيا سببان اخر اشار اليها المصنف
اخر البحث ولم يحصل الحصر بذلك ايضا لتخلف اسباب اخر واعلم ان ما له دخل في هلاك الشيء اما ان يكون بحيث يضاف
اليه الهلاك في العادة اضافة حقيقية او لا يكون كذلك اما ان يكون من شانه ان يقصد به يضاف اليه الهلاك او لا يكون كذلك
فالذي يضاف اليه الهلاك يسمى علة والاتيان به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ولكن يكون من شانه ان يقصد بتحصيله ما يضاف
اليه يسمى سببا والاتيان به تسببا والمص فسر السبب هنا بانه كل فعل يحصل التلف بسببه وهذا التعريف لا يخ من دور لاخذه
السبب في تعريفه وكانه اراد بقوله بسببه اي بواسطته او معه او عنده كما يخبر عنه غيره ومع ذلك يشمل المباشرة لان التلف
يحصل بواسطتها او عندها وعرفها بعضهم بانها ايجاد علة التلف واراد بعلة التلف انه يضاف اليها التلف في العرف
اضافة حقيقية وانما قيد بالحقيقية لان الهلاك قد يضاف الى السبب فيق هلك بمال فلان لسعاية فلان لكنه مجاز بدليل صحة
السلب وقد عرف المص السبب في الدروس بتعريف اجود مما هنا فقال انه ما لولاه لما حصل التلف لكن علة التلف غيره كحفر
البئر فان التلف عنده بسبب العثار واعلم انه ان تمثيله السبب بحفر البئر في غير الملك تخصيص للسبب الموجب للضمان
فان حفره وان كان في ملك الحافر يكون سببا في الهلاك لكنه غير مضمون فالسبب المعرف سبب خاص وهو الموجب للضمان
وان كان التعريف صادقا على ما هو اعم قوله لكن اذا اجتمع السبب والمباشر فالضمان على ذي السبب اه قد تقرر ان كلا
من المباشرة والسبب موجب للضمان براسه من غير اعتبار الاخر فان انفرد الموجب فاستناد الضمان اليه واضح وان تعدد
فقد يكون من جنس واحد وقد يكون من جنسين فالاول بان يجتمع سببان فصاعدا بان يحفر واحد بئرا في محل عدوان ويضع
اخر حجرا عنده فيعثر بها انسان فيقع في البئر فان اتفقا في وقت واحد اشتركا في الضمان لعدم الترجيح وان تعاقبا فالضمان

على المتقدم في التاثير لاستقلاله بالضمان اولا فكان اولى وهو سبب السبب فيجب وجود المسبب عنده والثاني بان يجتمع المباشر
والسبب فيقدم المباشر لانه اقوى ولان التلف يستند اليه حقيقة كما بيناه بخلاف السبب واستثنى من ذلك ما اذا ضعف
المباشر وله صور كثيرة ياتي جملة منها وقد تقدم منها مسئلة المغرور بتقديم طعامه اليه جهلا فان الضمان يستقر على الامر فان
الغاصب وان كان قد سلط مالكه عليه وصيره بيده الا انه باعتقاده انه ملك الغير وانه سلط على اتلافه بغير عوض ليس
تسليما له تاما يتصرف بتصرف الملاك فلذلك ضعف مباشرته بالغرور وهو من قبيل اجتماع السبب والمباشر مع تقديم المباشر
ما اذا ا شخص لظالم باخر فاخذ ماله فالضمان يختص بالظالم لانه المباشر للاخذ وعلى الساعي الوزر وكذا لو اجتمع الامر بالقتل
مع مباشرته لكن هنا يحبس الامر حتى يموت كما سياتي ان شاء الله قوله ولا يضمن المكره المال الى قوله في شيء هذا احد المواضع
التي يقدم فيها السبب على المباشر لضعف المباشر بالاكراه الرافع للضمان عن المكره بما يتحقق الاكراه المعتبر للعقود وقد
تقدم تحقيقه في الطلاق وربما قيل هنا باشتراط زيادة خوف ضرر لا يمكنه تحمله والاشهر الاول واحترز بالمال عن الاكراه
على النفس فان الاكراه على اتلافها لا يوجب سقوط الضمان عن المكره ولكنه يبقى فيه الاكراه على الجرح فانه يتحقق كالمال وسياتي
البحث في ذلك ان شاء الله قوله ولو ارسل في ملكه ماء فاغرقت مال غيره او اذا ارسل في ملكه ماء او اجج نارا المصلحة فان لم يتجاوز
قدر حاجته ولا علم ولا ظن التعدي الى غيره فاتفق التعدي والافساد على الجار فلا ضمان على المباشر اتفاقا لعدم التفريط
وان الناس مسلطون على اموالهم وسببية الاتلاف ضعيفة بالاذن له من قبل الشارع في فعل ذلك في ملكه فلا يتعقبه الضمان
وان تجاوز قدر الحاجة وعلم او ظن التعدي فاتفق فلا شبهة في الضمان لتحقق التفريط المقتضي له مع وجود السببية الموجبة للضمان
وان اتفق احد الامرين خاصة اما التجاوز عن قدر الحاجة مع عدم ظن التعدي او عدم التجاوز مع التعدي او ظنه ففي الضمان
قولان احدهما وهو الذي جزم به المص هنا والعلامة في القواعد والارشاد عدم الضمان لانه فعل ما اذن فيه شرعا فلا يتعقب
الضمان ولا يعد مثل ذلك تفريطا حيث لم يظن التعدي في الاول ولم يتجاوز حاجته في الثاني ولاصالة البراءة من الضمان
والثاني الاكتفاء في الضمان باحد الامرين تجاوز الحاجة او ظن التعدي وهو اختيار العلامة في التحرير والشهيد في الدروس لتحقق
السببية الموجبة له ويرجح هذا القول في بعض افراده وهو ما لو علم التعدي فتركه اختيارا وان كان فعله بقدر حاجته لان تركه
قطعه مع علم التعدي الى الغير وقدرته على قطعه تعد محض نعم مع عدم العلم ولا الظن قد يشكل الضمان على تقدير تجاوز الحاجة
لان فعل ما اذن فيه على التقديرين ولا تفريط في معنى ظنه ما اذا قضت العادة بسرايته بان كان الهوى شديدا يحملها
الى ملك الغير او الماء كثيرا وان اتفق عدم شعوره بذلك لبلادة او غيرها ولو اتفق جفاف شجر جاره بالنار بسبب المجاورة
فيحكم كما لو سرت اليه الا ان يكون اغصان الشجر في هوا ارض موقد النار فلا ضمان اذا كان الجفاف غير ممكن
والا اتجه الضمان لانه ليس له اتلافها مطلقا كما تقرر في موضعه وفي التذكرة اطلق عدم ضمانها متى كانت في هوا موقد
النار وضمانها ان لم يكن كذلك من غير تقييد بعلم التعدي او تجاوز الحاجة محتجا بان ذلك لا يكون الا عن نار كثيرة
ولا يخفى ما فيه قوله لو القى صبيا في مسبعة او حيوانا اه هذا ايضا من قبيل قوة السبب على المباشر فان القاء
الصبي الذي يضعف عن التحرز من السبع في المسبعة والحيوان كالشاة سبب تام في هلاكه لانه فعل ما لولاه لما
حصل

حصل التلف مع كونه بعلة اخرى والسبع لا يحال عليه الضمان فالمباشرة ضعيفة فلا معارض للسبب وهذا اذا لم نقل بقول الشيخ ان موت الصبي
المغصوب بسبب يوجب ضمان الغاصب مطلقا والا ضمن هنا بطريق اولى واحترز بالصبي عن الكبير الذي يمكنه التحرز عادة فانه لا يضمنه
بالقائه لو اتفق اتلاف السبع له لان ذلك لا يعد سببا في حقه وانما وقع بالاتفاق كالوضع للصبي في غير المسبعة فافترسه السبع اتفاقا
فانه لا يضمنه على المشهور خلافا للشيخ وبه احترز بقوله مسبعة قوله لو غصب شاة فمات ولدها جوعا ففي الضمان تردد اه منشا
التردد في هذه الثلثة من عدم الاستقلال باثبات اليد على الولد والماشية فلا يتحقق الغصب فينتفي الضمان ومن انه سبب في
الاتلاف اذ لولاه لم يحصل التلف والضمان ليس منحصرا في الغصب كما مر فان مباشرة الاتلاف وسببه من جملة مقتضياته وان لم
يكن غصبا والحق ان منشا التردد انما يكون من الشك في السببية هنا اذ لو سلمت لم يبق اشكال في الضمان ومنشا الشك فيها
مبني على تعريف السبب فعلى ما ذكره المص من تعريفه اذا مات الولد جوعا بحيث لولا غصب الام لما مات عادة فالسببية متحققة
فيه لكن اتفاق تلف الماشية بعد حبس المالك عن حراستها قد يكون بسبب حبسه وقد لا يكون فان فرض انه سبب ايضا فان فسر
التسبيب بايجاد ما يحصل التلف عنده بعلة اخرى اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة كما عرفه جماعة فيتوقف ثبوت سببيته
على قصد الغاصب للشاة والحابس للمالك الى اتلاف الولد والماشية والاصح الضمان مع استناد التلف الى فعل الغاصب بمعنى
انه لولا الغصب والحبس لما تلفت عادة كان الواقع في العبارة اعم منه لتحقق السببية والقصد غير معتبر في تحققها وترتب اثرها
كما اقتضاه التعريف الذي اخترناه قوله لو فك القيد عن الدابة فشردت الى قوله او بعد مكث هذه المواضع الثلثة من قبيل ما يرجح فيها
السبب على المباشرة لضعفها فاذا فك قيد الدابة فشردت ما ستوقع والمباشر وهو الدابة ضعيف لعدم العقل ومثله فك القيد
عن العبد المجنون ومن لا يميز وفتح القفص عن الطاير فطار سواء اهاجه ام لا وسواء طار عقيب الفتح او بعد حين لان طيرانه بالفتح
مما يتوقع مع ضعف المباشر ونبه بقوله فطار مبادرا او بعد مكث على خلاف بعض الشافعية حيث فرق بين الامرين فحكم بالضمان
في الاول دون الثاني فارقا بانه اذا طار عقيب الفتح اشعر ذلك بان نفره واذا تاخر ثم طار كان ذلك امارة على انه طار باختياره
ولهم قول ثالث بعدم الضمان في الحالين لان للحيوان قصدا واختيارا ولهذا يقصد ما ينفعه ويتوقى المهالك وغاية الموجود من الفاتح
السبب الى تضييعه فيقدم عليه مباشرة الطاير واختياره وفي حكم خروج الطاير بعد فتح القفص وثوب الهرة اليه وقتله لاشتراك
الامرين في السببية مع ضعف المباشر لعدم صلاحيته للضمان ولو اتفق القفص معلقا فاضطرب بخروج الطاير وسقط
فانكسر او عاب ضمنه الفاتح وكذا لو افسد الطاير شيئا بخروجه بان كسر قارورة ونحوها لان فعل الطاير منسوب اليه قوله ولا
كذا لو فتح بابا على مال فسرق اه هذه المواضع الثلثة مما اجتمع فيه المباشرة والسبب لكن كان المباشر قويا بحيث يمكن استناد
الضمان اليه فيقدم على السبب اما الاول فلان السارق آدمي له ذمة قابلة للضمان فرجح على السبب واما الثاني فلان العبد
العاقل اختيارا صحيحا فذهابه محال عليه اذ لا يتوقع منه الفرار بخلاف المجنون هذا اذا لم يكن ابقا والا ففي ضمانه وجهان من
انه يعقل فيحال عليه الفعل ومن الاباق وقد اعتمد المالك ضبطه اتلاف عليه فكان كحل المجنون والبهيمة واما دلالة السارق
فقوة المباشر على السبب ظاهرة والحكم فيها بتقديم المباشر هو ظاهر الاصحاب عدا العلامة في الارشاد فقد حكم فيه بضمان

الدال نظراً الى تحقق السببية وهو نادر لان مجرد السبب لا يكفي في اثبات الضمان ما لم يخل عن المعارض وفي غيره من كتبه وافق الجماعة على القطع
بتقديم المباشر الا في المحجر فانه استشكل ولا اشكال في ضمانه لو كان سببا سابقا على المال فانه يضمن من حيث التفريط فيه وان تخير المالك
في الرجوع عليه وعلى المباشر قوله لو ازال وكاء الظرف فسال ما فيه ضمن الى قوله فيبطل حكم السبب اذا فتح باب ظرف فضاع ما فيه نظر ان كان
مطروحا على الارض فاندفع ما فيه بالفتح ضمن لا محالة لمباشرته الاتلاف وان كان منتصبا لا يضيع ما فيه بالفتح لو بقي كذلك لكن سقط
فان كان سقوطه بفعله ضمن ايضا كالاول لانه فتح راسه واسقطه وكذا لو سقط بما يستند الى فعله كما لو فتح راسه فاخذ ما فيه في التقاطر
شيئا فشيئا حتى ابتل اسفله وسقط لان السقوط بالميلان الناشي من الابتلال الناشي من التقاطر الناشي من الفتح وهو مما شانه
ان يحصل بالفتح وان سقط بامر عارض في زلزلة او هبوب ريح او وقوع طاير ففي ضمانه وجهان احدهما وهو الذي اختاره المص
عدم الضمان لان الهلاك لم يحصل بفعله ولا فعله مما قصد به تحصيل ذلك العارض وانما الريح كالمباشر فيبطل حكم السبب
والثاني الضمان لانه لولا الفتح لما ضاع ما فيه بالسقوط والمباشر ضعيف ولو فرض مجي انسان فاسقطه فلا شبهة في كون الضمان
عليه لا على الفاتح ولو انه لما فتح اخذ ما فيه في الخروج ثم جاء اخر فنكسه ففي كون ضمان الخارج بعد التنكيس عليهما كالجارحين او على
الثاني وحده وجهان اصحهما الثاني بل الكل اذا كان مايعا اما اذا كان جامدا فاشرقت الشمس واذابته فضاع او ذاب بمرور الزمان
وتاثير حرارة الهواء فيه ففي ضمان الفاتح الوجهان من ان الضياع حصل بعارض الشروق فاشبه هبوب الريح ومن ان الشمس تذيب ولا
تخرج فيكون الخروج بفعله واولى بالضمان هنا لو قيل به في الريح لان الشمس مما يعلم شروقها فيكون الفاتح معرضا ما فيه للشمس وذلك
تضييع بخلاف هبوب الريح فانه ليس مما ينتظر والوجه الضمان في الجميع ويجري الوجهان فيما اذا ازال اوراق الكرم وجرد عنقها قيدا
للشمس حتى افسدتها ولو فرض في الجامد مجي اخر فقرب منه نارا حتى ذاب وضاع فوجهان احدهما انه لا ضمان على احدهما اما الاول
فلان مجرد الفتح لا يقتضي الضمان واما الثاني فلانه لم يتصرف في الظرف ولا في المظروف واظهرهما وجوب الضمان على الثاني لان تقريب
النار منه تصرف فيه بالتضييع والاتلاف والوجهان جاريان فيما اذا كان راس الزق مفتوحا فجاء انسان فقرب منه النار والاصح
هنا ضمان المقرب ايضا ولو حل رباط سفينة فغرقت بالحل ضمن كمسالة الظرف وان غرقت بسبب حادث من هبوب الريح او غيره فالوجهان
قوله ومن الاسباب القبض بالعقد الفاسد اه هذه الثالثة من جملة الاسباب الموجبة للضمان بغير الغصب والحكم في الاول منها موضع
وفاق لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده والمراد بالعقد هنا عقد البيع ونحوه من العقود
اللازمة الموجبة لانتقال الضمان الى القابض لا مطلق العقد فان منه ما لا يضمن بالصحيح كالقراض والوكالة والوديعة فلا يضمن بفاسده
واما المقبوض بالسوم وهو ان يقبضه ليشتريه فالمشهور انه مضمون على القابض ايضا لعموم الخبر السابق وقيل لا يضمن لانه
مقبوض باذن المالك فيكون امانة كغيره من الامانات المقبوضة باذنه من الوديعة وغيرها ولاصالة براءة الذمة وعموم الخبر
ممنوع بهذا نتيجه وهو خيرة ابن ادريس والعلامة في التح واما الاستيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة فضمانها اجرة مثلها من باب
المباشرة للاتلاف لا من باب الاسباب وادخالها في السبب تجوز ومن حكم اتلاف مال الغير مع عدم تسليط المالك عليه ان يلزمه
العوض اما العين ان كان او قيمة المثل او اجرته عينا كان ام منفعة قوله يجب رد المغصوب ما دام باقيا اه اذا غصب
خشبة وادرجها في بنائه او بنى عليها لم يملكها الغاصب بل عليه اخراجها من البناء وردها الى المالك خلافا لابي حنيفة حيث

حكم بملكه ويغرم قيمته لنا قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وان البناء العدوان لا يزيل ملك المالك كما لو غصب ارضا وبنى
عليها باعتراف الخصم وان القدرة على المثل يمنع من العدول الى القيمة لان المثل اقرب الى المغصوب فاولى ان تمنع القدرة على العين العدول
الى القيمة ثم اذا اخرجها وردها لزمه ارش النقص ان دخلها نقص ولو بلغت حد الفساد على تقدير الاخراج بحيث لا يبقى لها قيمة فالواجب
تمام قيمتها وهل يجبر على اخراجها نظر من فوات المالية وبقاء حق المالك في العين وظاهرهم عدم الوجوب وانها تنزل منزلة المعدومة
ولو قيل بوجوب اعطائها المالك لو طلبها كان حسنا وان جمع بين القيمة والعين ولو ادرج لوحا مغصوبا في سفينة نظر ان لم يخف
من النزع هلاك نفس محترمة ولا مال بان كانت على وجه الارض او قريبة من الشط او ادرج في اعلاها ولم يخش من نزعه الغرق ولم يكن
فيها نفس ولا مال ولا خيف هلاك السفينة بنفسها نزع ورد اليه خلافا لابي حنيفة اه هنا وان كانت في لجة البحر وخيف من
النزع هلاك حيوان محترم سواء كان ادميا ام غيره وسواء كان الادمي هو الغاصب ام غيره لم ينزع حتى يتصل الى الشط سواء كان الحيوان
للغاصب ام لغيره لاحترام روح الحيوان وان خيف من النزع هلاك مال غير الحيوان او نقص السفينة او غيرهما فهو اما للغاصب ومن
وضعه فيها وهو يعلم ان فيها لوحا مغصوبا او مال غيرهما فان كان لغيرهما لم ينزع وان كان لهما فوجهان احدهما هو الذي يقتضيه
اطلاق المص وصرح به الاكثر انه ينزع ايضا كما يهدم البناء لرد الخشبة ولا يبالي بما ضيع لان دفع المغصوب الى المالك واجب
على الفور ولا يتم الا بهذا وعدوان الغاصب لا يناسبه التخفيف وهو الذي ادخل الضرر على نفسه والثاني انه لا ينزع لان السفينة
لا تدوم في البحر فيسهل الصبر الى انتهائها الى الشط فيوخذ القيمة للحيلولة الى ان يتيسر الفصل فيرد اللوح مع ارش النقص ان نقص
ويسترد القيمة جمعا بين الحقين وعلى الاول لو اختلطت السفينة التي ادرج فيها اللوح بسفن كثيرة للغاصب ولم يوقف
على اللوح الا بفصل الكل ففي جوازه وجهان اجودهما ذلك لتوقف الواجب عليه قوله وكذا لو مزج مزجا اه لا فرق مع خلطه
على وجه يمكن تمييزه ولو بمشقة بالغة بين خلطه بالجنس كالحنطة البيضاء والحمراء او بغير الجنس كالحنطة والشعير واحدهما بالعدس
والدخن وغيرها ولو خلط الزيت بالماء وامكن التمييز لزمه ايضا مع ارش النقص ان كان وسياتي حكمه مع عدم الامكان
قوله ولو خاط ثوبه بخيوط فان امكن نزعها الزم ذلك ويضمن ما يحدث من نقص ولو خشي تلفها بانتزاعها لضعفها ضمن القيمة
وكذا لو خاط بها جرح الحيوان له حرمته لم ينزع الا مع الامن عليه تلفا وشينا وضمنها اذا خيط المغصوب ان خيط به ثوب ونحوه
فالحكم في البناء على الخشبة فللمالك طلب نزعه وان اقتضى التلف ويضمن الغاصب النقص ان اتفق وان لم يبق له قيمة ضمن
جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملك المالك كما سبق فيجمع بين العين والقيمة وان خيط به جرح حيوان فهو اما محترم او
غيره والمحترم اما ادمي او غيره فالادمي متى خيف من نزعه هلاكه او غيره من المحذور المجوز للعدول الى القيمة من المرض والشين
لم ينزع وعلى الغاصب قيمته ثم ان خاط جرح نفسه فالضمان مستقر عليه وان خاط جرح غيره باذنه وهو عالم بالغصب
قيل كان قرار الضمان عليه والاجود قراره على المباشر وان كان جاهلا فلا اشكال في قراره بل وجوبه ابتداء على المباشر

واما غير الادمي فينحصر بين احدهما غير المأكول والحكم فيه كالادمي لانه لا ينتفع به مع ذبحه والثاني المأكول فان كان لغير الغاصب لم
ينزع لحرمته روحه وان كان للغاصب فوجهان احدهما انه يذبح ويرد الخيط لامكان الجمع بين الحقين وهو جائز الذبح والظهرهما
وهو الذي يقتضيه اطلاق المص المنع كما في غير المأكول لان للحيوان حرمة في نفسه ولهذا يومر بالانفاق عليه ويمنع من اتلافه فاذا
لم يقصد بالذبح الاكل منع منه وقد روي انه صلى الله عليه وآله نهى عن ذبح الحيوان الا لمأكله واذا مات الحيوان الذي خيط به جرح فان كان غير الادمي
نزع منه الخيط وفي الادمي وجهان اصحهما العدم لما فيه من المثلة والادمي محترم حيا وميتا ولذلك قال صلى الله عليه وآله كسر عظم الميت ككسر عظم
الحي ووجه جواز نزعه ان المنع منه لحرمة الروح وقد زال واما غير المحترم وهو ما يصح اتلافه بغير التذكية كالخنزير والكلب العقور
فلا يبالي بهلاكه وينزع منه الخيط مطلقا قوله ولو احدث في المغصوب عيبا مثل ... التمر الى قوله كان حسنا النقصان
الحاصل في المغصوب نوعان احدهما ما لا سراية له ففيه على الغاصب ارشه ورد الباقي من غير ان يملكه الغاصب سواء في ذلك ما اذا
كان الارش بقدر القيمة وعدمه وما يفوت معظم منافعه واقل وما يزيل العيب اسم الاول وعدمه ونبه المص بالاطلاق الحكم والاتيان
على خلاف بعض العامة حيث حكم فيما اذا ازال الغصب اكثر منافعه كما لو خرق الثوب المغصوب خرقا افسده طولا او
كسر بعض قوائم الدابة بانه ليس للمالك ان يغرمه شيئا الا ان يدفع اليه المغصوب وعلى المختار لو اراد المالك ترك الناقص
عند الغاصب وتغريمه بدله لم يكن له ذلك بدون رضاه لانه عين ماله والنوع الثاني ماله سراية لا يزال تتزايد الى الهلاك
كما لو بل الحنطة وتمكن فيها العفن الساري او اتخذ من الحنطة المغصوبة هريسة ففي حكمه قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ
انه يجعل كالهالك ويضمن بدله من مثل او قيمة لانه باشرافه على التلف كانه هالك ويضعف بانه ليس بتالف حقيقة وان
كان قد يؤول اليه والثاني يرده الى مالكه وضمان ما نقص بالجناية الى يوم دفع الارش ثم كلما نقص شيئا ضمنه لانه مستند الى
جنايته هذا اذا لم يمكن المالك اصلاحه والا سقط ارش ما زاد على ذلك لاستناد الفائت الى تقصير المالك كما لو جرح فترك
علاج الجرح مع قدرته عليه فانه لا يكون مضمونا وفي المسألة وجه اخر وهو الاقتصار على دفع ارش النقص الموجود الى حين
دفعه لانه تمام الحق ولا يجب غيره فلا يجب شيء اخر بعد ذلك ويضعف بان وجوبه الحاصل لا يقتضي كونه تمام الحق مع
وجود سبب الضمان الموجب للسراية قوله ولو كان بحاله رده ولا يضمن تفاوت القيمة السوقية اذا كانت عين المغصوب
باقية بحالها فلا اشكال في وجوب ردها وعدم ضمان شيء وان تغيرت فاما ان يكون بالزيادة او النقصان في العين او في
القيمة وعلى الثاني اما ان يعود الى اصله اولا يعود فنقصان العين وزيادتها ياتي الكلام فيهما ونقصان القيمة وحدها
كما لو غصبت ما قيمته عشرة ورده بحاله وقد عادت قيمته الى درهم غير مضمون عند اكثر اهل العلم لان الفائت رغبات
الناس لا شيء من المغصوب فان عينه موجودة فالواجب ردها وقد اتى به وخالف في ذلك شذوذ من العامة قوله فان تلف
المغصوب ضمنه الغاصب بمثله ان كان مثليا وهو ما يتساوى قيمة اجزائه اه اذا تلف المغصوب ضمنه الغاصب لا محالة
ثم لا يخلو اما ان يكون مثليا او قيميا فان كان مثليا ضمنه بمثله لانه اقرب الى التالف والمتقوم يضمن بالقيمة وقد

اختلفت عبارات الفقهاء في ضبط المثلي والمشهور بين الاصحاب ما ذكره المص من ان المثلي ما تساوى قيمة اجزائه اي اجزاء النوع
الواحد كالحبوب والادهان فان المقدار من النوع الواحد منه يساوي مثله في القيمة ونصفه يساوي نصف قيمته وهكذا واعترض
بانه ان اريد بالاجزاء كلما يركب عنه الشيء فيلزم ان لا يكون الحبوب مثلية لانها تركب من القشور والالباب والقشر مع اللب
مختلفان في القيمة وكذا التمر والزبيب لما فيهما من النوى والعجم وان اريد الاجزاء التي يقع عليها اسم الجملة فيلزم ان لا يكون الدراهم
والدنانير مثلية لما يقع في الصحاح من الاختلاف في الوزن وفي الاستدارة والاعوجاج وفي وضوح السكة وخفائها وذلك مما
يوثر في القيمة وعرفه في الدروس بانه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات وهو سالم عن اكثر ما ورد على الاول ونقض
التعريف بالثوب لانه قيمي مع صدقهما عليه وعرفه في شرح الارشاد بانه ما يتساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية ومرجعه الى ما
يكون اسم الكثير والقليل منه واحدا كالماء والدبس والحنطة ونقض بالارض وضبطه بعضهم بالمقدر بالكيل والوزن و
نقض بالمعجونات وزاد اخرون عليه اشتراط جواز السلم فيه ليسلم من النقض وزاد ثالث اشتراط بيع بعضها ببعض
لتشابه الاصل في قضية التقابل واعترض على العبارات الثلث بان القماقم والمغارف والملاعق المتخذة من الصفر موزونة
ويجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض وليست مثلية وفيه نظر لمنع جواز السلم فيها الا ما ندر لعسر ضبطها واقرب التعريفات
الى السلامة تعريف الدروس قوله فان تعذر المثل ضمن قيمته يوم الاقباض لا يوم الاعواز اذا غصب مثليا وتلف في يده
والمثل موجود فلم يسلم حتى فقد اخذت منه القيمة والمراد من الفقدان لا يوجد في ذلك البلد وما حوله مما ينقل منه اليه عادة
كما بيني في انقطاع المسلم فيه وفي القيمة المعتبرة اوجه اظهرها عند الاصحاب قيمته يوم الاقباض وهو تسليم البدل لا يوم
الاعواز لان الواجب في الذمة هو المثل وانما ينتقل الى القيمة عند ارادة التسليم وتعذر المثل ولو وجبت القيمة وقت الاعواز
لكان اذا تمكن من المثل بعده ولما يسلم القيمة لا يجزي تسليم المثل لاستقرارها في الذمة وتعبير المص باليوم توسع والمراد
حين الاقباض لامكان اختلاف القيمة في ذلك اليوم ووجه اعتبارها بوقت الاعواز انه وقت العدول الى القيمة وفيه
وجه ثالث باعتبار اقصى القيم من حين الغصب الى حين دفع العوض وهو المعبر عنه بيوم الاقباض ورابع باعتبار الاقصى
من حينه الى حين الاعواز ووجههما يظهر من اعتبار الغايتين مع مراعاة اقصى القيم في القيمي لانه مضمون في جميع الاوقات
فليكن في المثل كذلك وخامس باعتبار الاقصى من حين الاعواز الى حين دفع القيمة ووجهه ان الاعواز وقت الحكم
الى العدول الى القيمة فيعتبر الاقصى من يومئذ واعلم انه حيث يغرم القيمة ثم يقدر على المثل لا ترد القيمة بخلاف ما لو قدر على
العين بعد اداء القيمة والفرق ان المثل انما وجب لتعذر البدل والتعذر باق فلا يثبت الاسترداد بخلاف ما لو قدر على
العين فان القيمة كانت للحيلولة فاذا قدر على عين الحق وجب لان دفع القيمة انما كان للمحافظة على حق المغصوب منه
قوله ولو اعوز فحكم الحاكم بالقيمة فزادت او نقصت لم يلزم ما حكم به الحاكم اه حكم الحاكم بالقيمة على تقدير الاعواز ترتب

على طلب المالك فكان لازم الحكم كون المطالبة من القيم وقت الحكم فان دفعها الغاصب في ذلك والا لم يوجب الحكم بحقيقتها بذلك الوقت
من حيث ان الحكم تعلق به لانه وقت يجب فيه الدفع فاذا اخره الى وقت اخر فالمعتبر وقت الرفع ولا بانة في ذلك الحكم لان الثابت
في الذمة المثل فلا يتعين الا بدفع بدله على كل تقدير قوله وان لم يكن مثليا ضمن قيمته يوم غصبه اه اذا كان المغصوب مضمونا وتلف
عند الغاصب لزمه قيمته لكن متى تعتبر فيه اقوال احدها ان المعتبر قيمته يوم الغصب ذهب اليه الشيخ في موضع من ط و
نسبه المص هنا الى الاكثر ووجهه انه اول وقت دخول العين في ضمان الغاصب والضمان انما هو القيمة فتقتضي به حالة
ابتدائه ويضعف بان الحكم بضمان العين ح بمعنى انها لو تلفت وجب بدلها وهو القيمة لا وجوب قيمتها ح فان الواجب
ما دامت باقية ردها فلا ينتقل الى القيمة الا مع تلفها فلا يلزم من الحكم بضمانها على هذا الوجه اعتبار ذلك الوقت وثانيها ضمان
القيمة يوم التلف ذهب اليه ابن البراج والعلامة في المخ ونسبه في الدروس الى الاكثر ولم يذكر القول باعتبار يوم الغصب الذي
جعله المص مذهب الاكثر استضعافا له ووجه هذا القول ما اشرنا اليه من ان العين ما دامت موجودة لا حق للمالك في
القيمة زادت ام نقصت ومن ثم لم يحكم عليه بضمان زيادة القيمة السوقية اذا نقصت حين الرد وانما ينتقل حقه الى القيمة
عند تلفها فيعتبر قيمتها ح لانه اول وقت وجوبها وهذا القول قوي الا ان صحيحة ابي ولاد في من اكترى البغل وتجاوز محل
الشرط ما يدل على وجوب اعلى القيم بين الوقتين ولولاها لما كان عن هذا القول عدول وثالثها ضمان اعلى القيم من حين
القبض الى التلف وهو مذهب الشيخ في موضع اخر من ط وف وبه واختاره ابن ادريس واستحسنه المص هنا لانه مضمون
في جميع حالاته التي من جملتها حالة اعلى القيم ولو تلف فيها لزم ضمانه وكذا بعده ولانه يناسب التغليظ على الغاصب و
يضعف بما تقدم من ان الزيادة للسوق ما دامت العين باقية غير مضمونة ولا يلزم من ضمانها لو تلفت في تلك الحالة ضمانها
مع عدم تلفها لان ضمان القيم على تقدير تلفها ح من قبل الزيادة من حيث الانتقال من ضمان العين الى القيم لفوات
العين وهو منتف على تقدير عدم تلفها في تلك الحالة العليا ومؤاخذة الغاصب بالاشق لا يجوز بغير دليل يقتضيه
وقد تبين ضعفه نعم ما ذكرناه من دلالة الرواية عليه ترجيح القول به لمجرد الرواية لا لما ذكروه من الاعتبار واعلم ان
محل الخلاف ما اذا كان اختلاف القيمة مستندا الى قيم السوق مع بقاء العين بحالها اما اذا استند نقص القيمة الى نقص
في العين ثم تلفت فان الاعلى مضمون اتفاقا لان ذلك الجزء الفائت مضمون بقيمته يوم تلفه كضمان الجملة وان نقصت
الجملة خلاف زيادة السوق اذا تقرر ذلك فحيث يحكم بضمان القيمة على اي وجه قيل من الثلثة لا عبرة بزيادة القيمة ولا بنقصانها
بعد يوم التلف لان الواجب القيمة فمتى حكم بها استقرت نعم لو قلنا بان الواجب في القيمي مثله كما ذهب اليه ابن الجنيد
مخيرا بين دفع القيمة وقال المص في باب القرض انه يجب ما زاد من القيمة الى حين دفعها كما في المثلي والمص متردد
في ذلك لما ذكرناه من الشك في كون الواجب في القيمي المثل او القيمة والاظهر اعتبار القيمة فلا يتغير بعد الحكم بها قوله

المثل وم

والذهب

والذهب والفضة يضمنان بمثلهما الى قوله ان اتفق الجنس كون الذهب والفضة مثليين هو المشهور بين الاصحاب بناء على ان
اجزائه مما لا يختلف في القيم اما مطلقا او مع تقارب صفاته ويمكن جريانه على ما في التعريفات لانه موزون ويصح السلم فيه
ويجوز بيع بعضه ببعض في الجملة ولا فرق فيه بين المضروب وغيره اذا لم يكن فيه صنعة او كانت محرمة وقال الشيخ انهما قيميان
ولعله نظر الى ما اشرنا اليه سابقا من اختلاف المضروب منه في الصفات الموجبة لاختلاف القيم فلا يجري عليه تعريف المثلي
بانه ما تساوت قيمة اجزائه لانه اختار في هذا التعريف من غيران يعتبر تقاربها في الصفات ولا يدخل فيه بدونه ولكن لا بد من مراعات
ذلك في التعريف والا لم يدخل فيه شيء من المثليات لاختلاف قيمتها من الحبوب والادهان وغيرها اذا تقرر ذلك فعلى الاظهر
من كونهما مثليين فغصبهما غاصب ضمنهما بمثلهما وزنا او عددا ان لم يكن فيهما صنعة فان تعذر المثل او قلنا بقول الشيخ انهما
قيميان اعتبرت قيمتهما بغالب نقد البلد فان كان نقد البلد مخالفا له في الجنس ضمنه بالنقد لعدم المانع وان كان من جنس المغصوب
واتفق الوزن في القيمة اخذ من نقد البلد لانه ربا فيقوم بغير جنسه ويأخذ قيمته ليسلم من الربا فيأخذ كمال حقه ورده ابن ادريس
بمنع ثبوت الربا هنا لانه مختص بالبيع فلا يضر اختلافهما في الوزن وكذا لو غاب فرده مع ارش النقص والمص وافق الشيخ على ثبوت
الربا هنا وان خالف في الاصل لكنه فرض المسئلة فيما لو تعذر المثل واشار الى الرد على ابن ادريس بقوله ولا نسلم ان الربا يختص بالبيع
بل هو ثابت في كل معاوضة لعموم قوله تعالى وحرم الربا ومن خصه بالبيع نظر الى الاية مسوقة في البيع حيث قال واحل الله البيع وحرم الربا
وما اختاره المص هو اقوى نظرا الى العموم او الاطلاق وفي المخ اختار مذهب ابن ادريس من اختصاصه بالبيع قوله ولو كان في المغصوب
صنعة لها قيمة غالبا كان على الغاصب مثل الاصل وقيمة الصنعة اه اذا كان المغصوب مثليا كالنقدين لكنه اشتمل على صنعة لها
قيمة كالحلي لم يخرج عن المثلية بها عند المص لانه وجه عن بقاء اجزائه متساوية في القيم بغير الصنعة ويكون الصنعة بالاز ايداع المثل
فيضمن الاصل بمثله والصنعة بقيمتها لانها قيمية ثم ان حكمنا باختصاص الربا بالبيع فالحكم بضمانه بالمثل وقيمة الصنعة على
الاطلاق وان عممناه قيل كان الحكم كذلك لتغاير المضمون فان الصنعة امر غير الاصل ولهذا يضمن لو ازيلت مع بقاء الاصل
ويصح الاستيجار عليها ويشكل بانه لم يخرج بالصنعة عن اصله وانما اشتمل على وصف زائد وقد صرحوا في باب الربا بانه لا فرق
بين المصنوع وغيره في المنع من المعاوضة عليه بزيادة وهذا اقوى فضمانها بالقيمة اظهر مع انا نمنع من بقائه مثليا بعد الصنعة لان
اجزاءه ليست متفقة القيمة اذ لو انفصلت نقصت قيمتها عنها متصلة كما لا يخفى وفي المسئلة وجه ثالث بضمان المصنوع
بمثله مصنوعا ان امكنت المماثلة وهو بعيد واختلف فتوى التذكرة في هذه المسئلة فقال في موضع منها اذا اتلف حليا وزنه
عشرة وقيمته عشرون ضمن الاصل بمثله وقيمة الصنعة وكذا في غير النقدين ربويا كان او غير ربوي وقال في موضع اخر منها ولو كان
فيه صناعة كمعمول الحديد والنحاس والرصاص من الاواني والالات ونحوها والحلي من الذهب والفضة والمنسوج من الحرير والكتان والقطن
والصوف والشعر والمغزول من ذلك فالاقرب ان يضمن بالقيمة وهذا كله اذا كانت الصنعة محللة اما المحرمة كالاواني حيث يمنع
من اتخاذها من النقدين مطلقا وكالات الملاهي والصليب والصنم فانه يضمن بمثله ولا يعتبر قيمة الصنعة لانه لا قيمة لها شرعا
قوله ولو كان المغصوب دابة فجنى عليها الغاصب او غيره اه لا ريب في ضمان نقص الحيوان المغصوب بالعيب في يد الغاصب
سواء كان من قبله او قبل غيره لان الجملة مضمونة عليه فكذا ابعاضها ومع بقاء العين فحق المالك يتعين رده فيجب الارش

النقصان جمعا بين حق العين الموجود والصفات والاجزاء المفقوده فان في حق العين الرد والذاهب القيمة وهو هنا الارش وهذا
امر لا يتفاوت بتفاوت الملاك ونبه بقوله ويتساوى بهيمة القاضي وغيره على خلاف مالك واحمد في احدى الروايتين عنه
ان في قطع ذنب بهيمة القاضي تمام القيمة لانها لا تصلح له بعد ذلك لنا ان النظر في الضمان الى نفس المغصوب لا الى اغراض المالك
الا ترى ان في وطي جارية الاب بالشبهة مهر المثل كما في وطي جارية الاجنبي بالشبهة وان تضمن وطي جارية الاب تحريمها عليه قوله
ولا تقدير في قيمة شيء من اعضاء الدابة الى قوله اشبه الحيوان المملوك يراعى فيه ماليته فيضمن بتلفه قيمته وبتلف شيء من اجزائه نقصه
بسببه ولا فرق في ذلك بين نوع من الحيوان ونوع لاشتراكهما في المالية فيجب في نقصها الارش كساير الاموال وهو مذهب الاكثر و
منهم الشيخ في ط وقال في ف كلما في البدن منه اثنان ففيهما القيمة وفي احدهما نصفها واحتج عليه بالاجماع والرواية وهي كلما
في البدن منه اثنان ففي الاثنين جميع القيمة وفي الواحد نصف ورده ابن ادريس بان الرواية لم ترد كذلك الا في الانسان
وحمل البهائم عليها قياس وكلام ابن ادريس جيد من حيث العموم فانه لم يرد في الحيوان مطلقا نعم روى الكليني باسناده الى عاصم
بن حمزة عن الباقر ع وباسناده الى مسمع عن الصادق ع ان عليا ع قضى في عين الدابة بربع ثمنها وروى ابو العباس عن الصادق ع قال
من فقأ عين دابة فعليه ربع ثمنها والاصح وجوب الارش مطلقا لضعف ما اوجب التقدير او عدمه لان هذه الروايات لا يقول
الشيخ بمضمونها وما ادعاه لم نقف فيه على رواية وقال في المخ يحمل الرواية والاجماع الذي ادعاه الشيخ على غير الغاصب في احدى العينين
بشرط نقص القدر عن الارش وهذا الحمل حسن لو صحت الرواية ومع ذلك فقد لا يلائم خلافه بادعاء الشيخ قوله ولو غصب عبدا
او امة فقتله او قتله قاتل ضمن قيمته اه قوله ولو تجاوزت دية الحر قاتل العبد غير الغاصب يضمن قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فترد
اليها وحاصله انه يضمن اقل الامرين من قيمته ودية الحر وهو موضع نص ووفاق واما الغاصب فان مات عنده ضمن قيمته مطلقا
لانه مال محض وقد فوته على مالكه عدوانا فيلزمه قيمته كغيره من الاموال ولا معارض هنا لهذا الحكم وان قتله الغاصب وتجاوزت
قيمته دية الحر ففي ضمانه للزايد قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط وف تسوية بين الغاصب وغيره ولاصالة البراءة ولان
الاغلب فيه الانسانية لا المالية وذهب المص وابن ادريس واكثر المتاخرين الى انه يضمن جميع قيمته مطلقا لانه مال فيضمنه
بقيمته كاملة وانما اقتصرنا في غير الغاصب على الدية عملا بالاتفاق فيبقى ما عداه على الاصل وهذا اقوى وعليه الفتوى فلو قتله
غيره وزادت قيمته عن دية الحر لزم القاتل دية الحر والغاصب الزيادة لان ماليته مضمونة عليه قال في المخ والظاهر ان مراد الشيخ
في ط انه لا يلزم القاتل الزيادة عن دية الحر الجاني دون الغاصب لانه اشار في ط الى ما اخترناه من لزوم الزايد لانه قال اذا غصب
عبدا فقطع اخر يده فان رجع السيد على الغاصب رجع باكثر الامرين مما نقص وارش الجناية وان رجع على القاطع رجع بالارش
وهو نصف القيمة والزايد في يد الغاصب لاختصاص ذلك بالجاني فلا يتعدى الى الغاصب لما فيه من مخالفة الاصل فان
العبد مال وعلى هذا فيرتفع الخلاف قوله ولو جنى الغاصب عليه بما دون النفس الى قوله مباشرة المولى وجه ما اختاره الشيخ
من عتقه بتنكيل الغاصب عموم ما دل على عتق المنكل به في النصوص الشامل لتنكيل المولى وغيره فقد روي في الصحيح عن جعفر
بن محبوب عن ذكره عن ابي عبد الله ع قال كل عبد مثل به فهو حر ولا يعارض ما ورد فيه بتنكيل المولى بخصوصه كرواية ابي بصير
عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع فيمن نكل بمملوكه انه لا سبيل له عليه سائبة لعدم التنافي بين الحكمين بعتقه مع المولى الحكم

بهذا

دعتق

بعتقه على كل من نكل به وقد حققنا في باب العتق ان الاخبار كلها ضعيفة وقد خالف ابن ادريس في العتق بتنكيل المولى فضلا عن غيره
والمص تردد هنا في الحكم ثم في عتقه بالتنكيل مطلقا لذلك ومنشأ تردده هنا لانه ان كان ولا بد فينبغي الاقتصار في الحكم على تنكيل المولى
وقوفا فيما خالف الاصل على مورده وهو المولى لان عتقه عقوبة له على سوء فعله ولعموم قوله صلعم لا عتق قبل ملك ولاصالة بقاء الرقية
في موضع الشك هذا هو المعتمد والعلامة في بعض فوايده بنى الخلاف في الحكم على الخلاف في الحكم فان كانت في المولى للعقوبة لم
يطرد وان كانت جبر وهن التنكيل بما فاته من التكسب بالعتق اطرد ولا يخفى ضعف هذا المبنى لانه رد للحكم الى غير معلوم والنص على تقدير
العمل به غير معلل والعلل المستنبطة ساقطة الاعتبار عند الاصحاب وبهذا يظهر فساد ما قيل ان من بناء الخلاف على ان التنكيل
يخرج العبد عن الملكية او المولى عن اهلية الملك بالنسبة الى العبد او عقوبة محضة على الاخيرين لا عتق وعلى الاول يعتق وكل ذلك
رد الى ما لا يعلم قوله وكل جناية ديتها مقدرة في الحر فهي مقدرة في المملوك بحساب قيمته اه الكلام هنا كما سبق في الجناية على نفسه حيث
تزيد قيمته عن دية الحر والاقوى فيها الحكم مراعاة جانب المالية بالنسبة الى الغاصب ويضمن اكثر الامرين من المقدر والقيم ثم ان كان
هو الجاني فهذا حكمه وان كان الجاني عليه غير الغاصب بان قطع يده ضمن اقل الامرين من نصف قيمته ونصف دية الحر فان زاد نصف
القيمة عن نصف الدية تخير المالك بين الرجوع على الغاصب بنصف القيم مطلقا فيرجع الغاصب على الجاني باقل الامرين وبين ان
يضمن الجاني اقل الامرين فلا يرجع به على الغاصب ويأخذ المالك من الغاصب الزايد ان اتفق وبالجملة فقرار موجب الجناية على الجاني
والزايد على الغاصب قوله اما لو استغرقت قيمته قال الشيخ كان المالك مخيرا بين تسليمه واخذ القيمة اه هذا قول الشيخ في ط ووجهه ان المقتضي
لرفعه الى الجاني اذا اخذت منه قيمته التحرز من الجمع للمالك بين العوض والمعوض وهذا المعنى موجود في الغاصب فيستويان في هذا الحكم لاشتراكهما
في المقتضي ولرواية ابي مريم عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد
ويأخذ العبد وهي شاملة باطلاقها للغاصب الا ان الطريق ضعيف والمص تردد في ذلك مما ذكر ومن ان المدفوع عوض الفائت فلا
جمع وحمل الغاصب على الجاني قياس وهذا اقوى وهو خيرة ابن ادريس قوله ولو زادت قيمة المملوك بالجناية كالخصي اه الكلام هنا في الجمع
بين العين والقيمة او تخير المالك بين احدهما كالسابق فقد قيل بانه لا يجمع بينهما والاصح خلافه لان القيمة عوض الجميع فلا يلزم الجمع وان
كان المدفوع يصلح ان يكون قيمة للمجموع الا انه هنا لم يقع كذلك بل قيمة لبعضه فالشيخ وافق على جمع المالك بين الامرين هنا محتجا بانه
ضمان مقدر وقيل في قطع الاصبع الزايدة انه لا شيء فيها لعدم نقص القيمة كما هو الفرض والاصح ضمان قيمتها لان لها مقدرا وهو ثلث
دية الاصلية واحترز بقوله لانها مقدرة عما لو نقص السمن المفرط ولم ينقص القيمة فلا شيء للمالك ح لا اشكال لانه لا مقدر له شرعا
ليجب بفواته ولا ينقص فيه القيمة ليجب قدر النقص فهو من قبيل الجناية على ما لا قيمة له قوله والبحث في المدبر والمكاتب المشروط وام الولد
كالبحث في القن لاشتراك الجميع في اصل الرقية وان تشبث الثلثة بالحرية وفي حكم المشروط هنا المطلق الذي لم يؤد شيئا كان عليه ان
يذكره لئلا يوهم خروجه من حيث انه مخالف للمشروط في كثير من الاحكام ولو ادى شيئا كان له جزء حر في الواقع بنسبة المؤدى يحكم الجاني الحر
قوله وان تعذر تسليم المغصوب دفع الغاصب البدل اه اذا تعذر رد العين على الغاصب عند طلب المالك لها والمراد التعذر
عادة وجب عليه دفع بدلها الى المالك مثلا او قيمة فان رضي المالك بالبدل على وجه المعاوضة ملكه ملكا مستقرا لا يزول بالقدرة

الفايت

على العين بعد ذلك وان اخذه على وجه البدلية لتعذر العين ملكه ملكا محضا فنماؤه المنفصل له لكن متى عادت العين كان لكل
منهما الرجوع في ماله فيتخير الآخذ على رد ما بيده سواء في ذلك الغاصب والمالك على الاقوى واما العين المغصوبة فهي باقية على ملك مالكها
مطلقا ونماؤها له متصلا ومنفصلا وانما ملك العوض للحيلولة بينه وبين ملكه لا لكونه عوضا حتى لو اتفقا على ترك الترادّ فلا بد من بيع ونحوه
ليملك الغاصب بهذا الحلقوه ولا يخ من اشكال من حيث اجتماع العوض والمعوض على ملك المالك من غير دليل والاصح ولو قيل بحصول الملك
لكل منهما متزلزلا او توقف ملك الغاصب للبدل على اليأس من العين وان جاز له التصرف فيه كان وجها في المسئلة قوله وعلى الغاصب
الاجرة ان كان مما له اجرة في العادة اه لا اشكال في وجوب الاجرة قبل دفع البدل لان يد الغاصب يد عدوان محض واما بعده فقيل الحكم
كذلك لان الغاصب لم يملك العين وانما دفع بدلها لمكان الحيلولة لا على وجه المعاوضة ولهذا كان النماء المنفصل للمالك فحكم الغصب
باق الى ان يرجع العين الى مالكها والمص ره رجح سقوط الاجرة بعد دفع البدل لان الغاصب قد برئ من العين بدفع بدلها فبرئ من
توابعها الى ان يتمكن منها وهذا لا يتم مع الحكم ببقائها على ملك المالك وعدم وجود مسقط لضمان الغاصب لها فانه لا يكون الا بردها
او بالمعاوضة عليها على وجه ينتقل عن ملك مالكها ونحو ذلك ولم يحصل قوله ولو غصب شيئين ينقص قيمة كل واحد منهما اذا انفرد
عن صاحبه كالخفين اه اما ضمان قيمة التالف مجتمعا فلان ذلك هو قيمته من حين الغصب الى حين التلف واما نقصان قيمة الآخر
بالانفراد فمحصوله بسبب التفريق المستند اليه فلو كانت قيمتهما مجتمعين عشرة فصارت قيمة الباقي الى ثلثة ضمن سبعة ومثله القول
في شق الثوب ثم تلف احد النصفين ويفرض نقص احد النصفين وان كان غير متوقف على الآخر من حيث امكان الانتفاع به
في غيره بان يكون جعله ثوبا انما يحصل بهما لصغر النصف عن الاستقلال وعدم وجود مماثل له يتممه ونحو ذلك واعلم انه على تقدير تلف
احد النصفين من الثوب المشقوق لا حاجة الى نقصانها بالشق بل لو كان النقصان بواسطة تلف احدهما من غير ان ينقصا بالشق
فالحكم كذلك بل هو الموافق للمسئلة السابقة فان النقصان لو استند الى الشق قبل التلف لكان ضمان النقص حاصلا وان ردهما
ويمكن ان يجعل الباقي بالشق سببية على معنى نقصان كل واحد بواسطة التفرقة التي سببها الشق فيكون ادخل في شبهه حكم المسئلة
السابقة وان كان لا يخ من تكلف والاول مع سلامته عنه بعيد عن الشبه قوله اما لو اخذ فردا من خفين يساويان عشرة فتلف
في يده وبقي الآخر في يد المالك اه الفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها الموجب لاختلافهما في الحكم مع اشتراكهما في تلف احد الزوجين
ونقصان الآخر ان التلف في الاول حصل بعد اثبات الغاصب يده عليهما معا فكان الذاهب من القيمة بالتلف والنقصان مضمونا
عليه بخلافه هنا فانه لم يغصب الا احد الشيئين فيضمن قيمته قطعا والآخر حصل نقصه بسبب التفريق المستند اليه من غير ان
يكون غاصبا له فيكون كحبس المالك عن الماشية فتلفت ليحتمل ضمان النقص للسببية وعدمه لعدم الغصب والاقوى الضمان وقد تقدم
انه يتحقق بالسببية وان لم يكن هناك غصب وبقي الكلام في قيمة التالف الذي غصبه فانها كانت على تقدير اجتماعه مع الآخر ازيد
عن حالة التفريق وتلفه في يده لم يحصل الا حالة التفريق فاذا اعتبرنا قيمته يوم التلف احتمل وجوب قيمته منفردا او قيمته مجتمعا لانه
سبب في ذهاب الزائد كالآخر والمص ره جزم بضمان قيمته مجتمعا وهو الاصح ولا منافاة بين الحكم بوجوب القيمة يوم التلف وضمان الزيادة
لان وجوب قيمته يوم التلف بسبب الغصب والزيادة بالسببية كما مر فعلى هذا لو كانت قيمتهما عشرة واحدهما مجتمعا خمسة ومنفردا ثلثة ضمن
الثلثة اجماعا وفي تمام الخمسة وجهان اصحهما الضمان وفي تمام السبعة الباقية وجهان ايضا والاصح ضمان السبعة قوله ولا تملك العين المغصوب

بتغير

الترادّ

بتغيرها واخراجها عن الاسم اه هذا الحكم محل وفاق بين الاصحاب وانما خالف فيه ابو حنيفة فجعل كل تغير يغير الاسم موجبا لانتقال
الملك الى الغاصب ويغرم للمالك مثله او قيمته وضعفه ظاهر لان الاصل بقاء الملك مع عدم ثبوت كون التغير موجبا للانتقال
الملك عن مالكه وكما لا يملك الغاصب العين بهذا العمل لا يملك شيئا من الاجرة بسببه لتعديه ثم ينظر ان كان مما يمكن رده الى الحالة الاولى
فرده ضمن ارش النقصان ان نقصت قيمته ولو رضي المالك ببقائه على الحالة الثانية لم يكن للغاصب رده وان الزم بالرد اليها لزمه
مع الارش ان نقص ولو كان مما لا يمكن رده كطحن الحنطة فهو للمالك مجانا وارش نقصه ان فرض نقصه في بعض الاحيان قوله
ولو غصب ماكولا فاطعمه المالك او شاة فاستدعاه ذبحها مع جهل المالك اه انما يضمن الغاصب مع كون المالك مباشرا للاتلاف
وتسلم ماله لضعف المباشر بالغرور واليد لان التسليم ليس تاما فان التام هو التسليم على وجه يكون بتسليمه متصرفا تصرف الملاك
لا التصرف على وجه دون آخر وقد تقدم البحث في ذلك ومثله ما لو استدعاه ذبح شاته ونحوها من الحيوان لضعف المباشرة بالغرور وكونه
قد اذن له في الاتلاف مجانا فلا يستتبع الضمان المقتضي لعدم غرم الغاصب له واما اذا اطعم الطعام غير المالك فقد ترتبت الايدي
على المغصوب فيتخير المالك في تضمين كل واحد من الآكل والغاصب واستقر الضمان على الغاصب مع جهل الآكل لغروره وقدومه
على ان الاكل مجانا لا يستعقب الضمان فاذا فرض رجوع المالك عليه رجع على الغار جمعا بين الحقين وهذا هو اصح القولين وقد تقدم
وقيل يختص الضمان بالغاصب من غير ان يشاركه الآكل في اصل الغرم لضعف المباشرة بالغرور فاختص السبب لقوته والاظهر الاول
لان ضعف المباشرة لا يبلغ حدا ينتفي به الرجوع عليه مع كونه متصرفا في مال الغير وسلطانه نعم ينجبر غروره برجوعه على الغار على تقدير رجوع المالك
عليه ابتداء قوله ولو غصب فحلا فانزاه على الانثى كان الولد لصاحب الانثى وان كان للغاصب ولو نقص بالضراب اه لا خلاف في
كون الولد في الحيوان غير الانسان تابعا للام خاصة سواء في ذلك الغاصب وغيره لانه نماؤها وللنص وضمان الغاصب ارش الفحل على تقدير
نقصانه لان نقص المغصوب مطلقا مضمون على الغاصب خصوصا الحاصل بسبب الاستعمال وانما الخلاف في ثبوت اجرة الضراب
عليه فمنعه الشيخ في ط محتجا بنهي النبي صلعم عن كسب الفحل والاكثر على ثبوتها لانها منفعة محللة قد استوفاها الغاصب فكان عليه عوضها
وحملوا النهي على الكراهة قوله ولو غصب ماله اجرة وبقي في يده حتى نقص اه انما لم يتداخلا لان كل واحد من ارش النقصان واجرة العين
ثابتة على انفراده على الغاصب فاذا اجتمعا ثبتا استصحابا للحكم وكون التداخل على خلاف الاصل ونبه بقوله سواء كان النقصان
بسبب الاستعمال او لم يكن على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان نقصانه بالاستعمال يوجب التداخل وضمان اكثر الامرين من الارش
والاجرة استنادا الى ان نقص الاجزاء المحفوظ في الاجرة ولهذا لا يضمن المستأجر الاجزاء الناقصة وكان ما ينقص بالاستعمال يعتبر اجرته
زائدة على ما لا ينقص به فلولا كونها محفوظة لم يتحقق الزيادة ويضعف مع كونه محفوظا بها مطلقا وما ذكره سندا لا يدل عليه وانما
الاجرة في مقابلة الاستعمال والنقصان غير مضمون على المستأجر لاذن المالك له في التصرف فيه الشامل لما ينقص منه العين وعدمه
وزيادة الاجرة بسبب النقص غير معلوم وبتقديره لا يدل على التداخل فانه غير الاول فلا يجبره قوله ولو اغلى الزيت فنقص ضمن النقصان اه
اذا غصب زيتا ودهنا فاغلاه فاما ان ينقص عينا او قيمة او كلاهما او لا ينقص واحد منهما ففي الاول بان اغلى رطلين قيمتهما
درهم فصار رطلا قيمته درهمان ففيه وجهان اصحهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المص ره انه يرده ويغرم مثل الرطل الذاهب لان للزيت

بدلا مقدرا وهو المثل فصار كما لو خصى العبد فلم تنقص قيمته والزيادة الحاصلة اثر محض لا ينجبر به النقصان كما لا يستحق به الغاصب شيئا
والثاني انه يرده ولا غرم عليه لان ما فيه من الزيادة والنقصان يستندان الى سبب واحد فينجبر النقصان بالزيادة وقد ظهر جوابه مما ذكر في
الاول وان انتقصت قيمته دون عينه رده مع ارش النقصان وان انتقصا جميعا فالواجب عليه مع رد الباقي مثل ما ذهب بالاغلاء الا اذا
كان ما ينقص من القيمة اكثر مما نقص من العين فيلزمه مع مثل الذاهب ارش نقصان الباقي وان لم ينقص واحد منهما رده ولا ارش عليه
ولو غصب عصيرا واغلاه فهل هو كالزيت حتى يضمن مثل الذاهب اذا لم ينقص القيمة فيه وجهان احدهما وهو الاظهر نعم لانه مضمون
بالمثل كالزيت والثاني لا وهو الذي اختاره الشيخ والفرق ان حلاوة العصير باقية والذاهب منه مائية ورطوبة لا قيمة لها بخلاف
الذاهب من الزيت فانه زيت فيقوم ويضعف كون المائية لا قيمة لها وان آل الى الزيادة في الاستقبال فانه لا يمنع من تقويمها في
الحال **النظر الثالث** في اللواحق اذا زيدت قيمة المغصوب بفعل الغاصب اه الزيادة في المغصوب تنقسم الى آثار محضة والى
اعيان والثاني يأتي وحاصل القول في القسم الاول ان الغاصب لا يستحق بتلك الزيادة شيئا لتعديه ثم ينظر ان كان لا يمكن رده الى الحالة
الاولى يرده الى مالكه بحاله مع ارش النقص ان اتفق نقصان قيمته وان امكن رده الى الحالة الاولى فان رضي به المالك لم يكن للغاصب
رده الى ما كان عليه وان الزمه الرد الى الحالة الاولى لزمه ذلك مع ارش النقصان ان نقص عما كان قبل تلك الزيادة اذا تقرر ذلك فمن صور
هذا القسم تعليم الصنعة وخياطة الثوب وقصارته وطحن الحنطة ونحو ذلك وانما يكون الخياطة من هذا القسم اذا كان الخيوط للمالك اما اذا كان
الخيوط للغاصب فهي عين محضة وسيأتي ما يدل على حكمها ونظيرها تمام الطحن والقصارة وشق الثوب وكسر الاناء مما لا يمكن رده الى ما كان
ولا يجبر على رفو الثوب واصلاح الاناء لانه لا يعود الى ما كان بالرفو والاصلاح ولو غزل القطن المغصوب رد الغزل وارش النقصان
ان نقص وليس للمالك اجباره على نقضه ان كان لا يمكن رده الى الحالة الاولى وان امكن فله اجباره عليه مع ضمان النقص عن اصله لا عن الصنعة
لان امر المالك برده اذن في اذهاب الصنعة وان صارت حقا بالتبعية لملك العين مع كونها ليست عينا قوله وان كان عينا كان له
اخذها واعادة المغصوب وارشه لو نقص لا قوله من قيمة الصبغ هذا هو القسم الثاني وهو ما اذا كانت الزيادة عينا للغاصب او للمالك
او لاجنبي وفيه احوال **الاولى** ان يكون للغاصب فينظر ان كان الحاصل محض تمويه لا يحصل منه عين لو نزع فليس للغاصب
النزع ان رضي المالك وهل له اجباره عليه فيه وجهان نعم لانه قد يريد تقويمه ارش النقص الحاصل بازالته ولا لانه كقصارة
الثوب والاقوى الاول وان حصل بالانصباغ عين مال فاما ان يمكن فصله عنه او لا يمكن ففي الثاني يصير شريكا للمغصوب منه لانه
عين مال انضم الى ملكه ثم ينظر ان كانت قيمته مصبوغا مثل قيمته وقيمة الصبغ قبل الصبغ كما اذا كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ
عشرة وهو يساوي بعد الصبغ عشرين ولم يتغير قيمتهما فهو بينهما بالسوية ولو كان ذلك لزيادة قيمة الثوب ونقصان قيمة الصبغ
فهو بينهما بالنسبة كما لو ارتفعت قيمة الثوب الى اثني عشر وانخفضت قيمة الصبغ الى ثمانية ولو زادت قيمتهما لزيادة قيمة الثوب
فالزيادة للمالك خاصة او لزيادة الصبغ فالزيادة للغاصب او لزيادتهما معا فهي بينهما على نسبة الزيادة في كل منهما ولو كانت الزيادة
بسبب العمل خاصة فهي بينهما لان كل واحد منهما قد زاد بالصنعة والزيادة الحاصلة بفعل الغاصب اذا استندت الى الاثر المحض
يسلم للمغصوب منه ولو نقصت قيمته عن قيمتهما معا فالنقصان على الغاصب خاصة لانه ان كان من الصبغ فظاهر وان كان
من الثوب فضمانه عليه اذا لم يستند النقصان الى الثوب وحده باعتبار السوق حتى لو نقص والحال هذه عن قيمة الثوب وحده لزم

الغاصب

كان له

الغاصب ارش النقصان ولا شيء له لمكان الصبغ وفي الاول وهو ما اذا امكن فصله عن الثوب فللغاصب ازالته مطلقا مع ضمان
ارش الثوب ان نقص وقيل ان ادى فصله الى استهلاكه لم يجب الغاصب لاستلزامه التصرف في مال الغير بغير اذنه مع كونه متعديا
في اصل الفعل والاشهر اجابته كما يقتضيه اطلاق المص ره لانه لولاه لزم منعه من ماله وانما حرم التصرف في مال الغير بغير حق اذ لا سبيل
الى تملكه بعوض ولا بغيره قهرا وبقاء الثوب في يد المالك ممنوعا من التصرف فيه لاجل الصبغ ضرر آخر فكانت اجابة الغاصب اصلح
وفيها جمع بين الحقين فعلى هذا يجاب اليه وان نقص الثوب مع ضمان ارشه ولو طلب احدهما ما لصاحبه بالقيمة لم يجب القبول
لان كل واحد مسلط على ماله ولا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه وقال ابن الجنيد اذا لم يرض المالك بالقطع ودفع قيمة الصبغ
وجب على الغاصب القبول ورجحه في التحرير والاظهر العدم وكذا لا يجب على احدهما قبول هبة مال الآخر لما فيه من المنة ولو طلب
احدهما البيع فان كان هو مالك الثوب اجبر الغاصب على الاجابة دون العكس وفرقوا بينهما بان المالك يعسر بيع الثوب
منفردا لقلة الراغب لعيب الشركة والغاصب متعد فليس له الاضرار بالمالك بالمنع من البيع بخلاف الغاصب فانه بتعديه لا تضمن
ازالة الملك عن غير المتعدي ويحتمل ان لا يجبر احدهما على موافقة الآخر لتحقق الشركة المقتضية لذلك وان يجبر المالك للغاصب كالمفلس
تسوية بين الشريكين ليصل كل واحد منهما الى ثمن ملكه الذي لا يمكن تخلصه الا به **الحالة الثانية** ان يكون الصبغ مغصوبا
من غير مالك الثوب فانه لم يحدث بفعله نقصان فلا غرم على الغاصب وهما شريكان في الثوب المصبوغ كما سبق في الغاصب
والمالك وان حدث نقصان فان نقص قيمة الثوب لصاحب الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للآخر وان زادت بما لا يبلغ قيمة الصبغ
فالزائد لمالك الصبغ ويغرم الغاصب له الباقي وان زادت عنهما فهو بينهما بالنسبة هذا كله اذا لم ينقص القيمة السوقية لاحدهما والا
اعتبرت النسبة كما مر ولو امكن فصله فلهما تكليف الغاصب به ولصاحب الثوب طلب الفصل ايضا فان حصل به نقص فيهما او في
احدهما غرما كان قبل الصبغ غرمه الغاصب **الحالة الثالثة** ان يكون الصبغ مغصوبا من مالك الثوب ايضا بان اخذ ثوبه وصبغه
في مصبغته فان لم يحدث بفعله نقصان فيهما فهو للمالك ولا غرم على الغاصب ولا شيء له ان زادت القيمة لان الموجود منه اثر محض
وان حدث بفعله نقصان غرم الارش واذا امكن الفصل فللمالك اجباره عليه وليس للغاصب الفصل اذا رضي المالك واعلم ان المذكور
في الكتاب هو الحالة الاولى لا غير قوله اذا غصب دهنا كالزيت والسمن فخلطه بمثله فهما شريكان المغصوب منه اذا اخلط المغصوب
بغيره على وجه يتعذر التمييز بينهما فلا يخ اما ان يختلط بجنسه او بغيره والاول اما ان يكون بمثله في الجودة والرداءة او باعلى منه او بادنى
فان خلطه بمثله فقد جزم المص والاكثر انه يكون شريكا للغاصب بنسبة المخلوط لان عين مال المالك موجودة في الجملة غايته انها
ممتزجة بغيرها وذلك لا يخرجها عن ملكه ولان في اثبات الشركة ايصال المالك الى بعض حقه بعينه والى بدل بعضه من غير زيادة فوتت
على الغاصب فكان اولى من ايصاله الى بدل الكل وقال ابن ادريس ينتقل الى المثل بالمزج وان كان لاستهلاك العين اذ لا يقدر الغاصب
على ردها لو طلبه ورد بان ذلك لا يوجب خروجها عن ملكه كما لو اختلط المالان بغير اختيارهما او برضاء المالكين وبانه لو غصب رطلا
من هذا ورطلا من هذا وخلطهما وجعلنا ما بذلك هالكين يلزم انتقال الملك فيهما الى الغاصب وهو تملك جباري بمحض العدوان
وان خلطه باجود فقولان احدهما انه كذلك لوجود عين المغصوب المقتضي لتسلط المالك عليها وعدم الانتقال الى مثلها وقيمتها ولا

بالمساوي

بقع فى ذلك الزيادة لانها زيادة صفة بفعل الغاصب فكان كما لو علم العبد صنعة او صاغ النقرة حليا وقال الشيخ فى ط وابن ادريس بتخيير
الغاصب بين دفع القدر من العين او غيرها لان العين قد استهلكت اذ لا يقدر على الرد لو طلبه والتخيير فى الحقيقة راجع الى ضمان المثل لانه
ح لا ينحصر فى العين وهما جواب يحاييه فاذا بذلها وجب قبولها بطريق اولى ولان بعضها عين حقه وبعضها خير منه وظاهر القول الذى
حكاه المص انه وان خلطه بالاردى فان جعلناه فى غيره ما مر فهنا اولى فيعطيه مثله من غيره وليس له ان يعطيه منه لانه صار دون
حقه الا ان يرضى المالك وان حكمنا بالشركة نظرا الى بقاء العين وان كانت ناقصة تخير المالك بين ان ياخذ حقه من العين وبين
ان يطلب المثل وغيره وظاهر العبارة انه مع اختيار اخذه من العين ياخذها مجانا والاقوى اخذ الارش لان النقص حصل بفعل
الغاصب فيضمن ارشه وان خلط المغصوب بغير جنسه كما ان اختلط الزيت بالشيرج او خلط دقيق حنطة بدقيق شعير فى المغصوب
هالك لبطلان فايدته وخاصيته باختلاط غير الجنس به بخلاف الجيد مع الردى المتفقين فى الجنس وفيه وجه بثبوت الشركة بينهما
انتهى كما لو خلطا برضاهما او امتزجا بانفسهما وقواه فى التذكرة وله وجه لان اسقاط حقه من العين مع وجودها بعيد الا انه مشكل
بانه على تقدير القسمة الاجبارية يكون قد ضمنا على المالك اخذ غير المثل ان كان الطالب هو الغاصب او كلفنا الغاصب بغير المثل فى
المثلى ان كان الطالب المالك وكلاهما خارج عن قواعد الغصب لكنه وارد على تقدير امتزاجهما بغير الغصب كما مر وفيه جمع بين
الحقين قوله وفوايد المغصوب مضمونة اه لا اشكال فى كون فوايد المغصوب لمالكه لانها نماء ملكه ومنافعه فيكون مضمونة
فى يد الغاصب كالاصل ولا فرق فى ثبوت اجرة المنفعة بين ان يستعمل العين وعدمه وعلى تقدير استعمالها وكون منفعتها
مختلفة القيم بان يكون العبد كاتبا خياطا حايكا ونحو ذلك ان استعملها فى الاعلى ضمنها وان استعملها فى الوسطى او الدنيا او لم
يستعملها ففى ضمان اجرة متوسطة او الاعلى منه وجهان ولو كان دابة او مملوكا اعتبر اجرته فى الوقت المعتاد لعمله كالنهار دون
الليل الا ان يكون له صنعة فى النهار واخرى بالليل فيجب على الغاصب اجرتهما وفى القواعد اعتبر فى اجرة الصانع الاعلى ثم حكم
فى مطلق المغصوب بضمان اجرة المثل عن عمل مطلق ولعل المطلق شامل للاعلى ولان المراد باجرة المطلق اجرة كل عمل يليق به عادة
من غير تقييد بعمل مخصوص كالكتابة مثلا او الخياطة وركوب الدابة او تحميل التراب عليها او البر فيتناول الاعلى حيث يكون قابلا له
وربما فسر المطلق بالمتوسط فيختلف الحكم قوله ولو سمنت الدابة فى يد الغاصب او تعلم المملوك صنعة اه قد تقدم ان زيادة الاثر
فى المغصوب يتبع العين ولا يستحق عليه الغاصب شيئا اذا كان بسبب لان الزيادة من السمن والتعلم من الله تعالى وان كان للغاصب
سببا ومتى صار بتلك الصفة ملكا للمغصوب منه فهو مع الاصل فى ضمان الغاصب فاذا فرض تلفه او ذهاب الوصف خاصة
بان نسى الصنعة وهزل السمين كان مضمونا على الغاصب كالاصل فيضمن ما تلف من الاصل والزيادة وهذا مما لا اشكال فيه
قوله ولو زادت القيمة بزيادة صفة فزالت الصفة ثم عادت الصفة اه اذا تجدد الكمال بعد النقصان سواء كان الكمال الاول
الذى لو سقط نقصه موجودا من حين الغصب ثم تجدد فى يد الغاصب فان كان الكمال الثانى هو الاول بعينه كما لو كان صانعا
او عالما فنسى العلم والصنعة ثم تذكرها فلا شبهة فى جبر المتجدد للذاهب لانه ذهب ثم عاد فكانه لم يزل ولا يرد ان ذلك
العلم غير باق فالعايد غير الزايل لمنع ذلك اولا ولو سلم لزم ضمانه ان لم ينس لانه تجدد فى يد الغاصب بعد زوال ما كان حاصلا
وان لم يكن عينه فلا يخلو اما ان يكون من الوجه الذى حصل فيه الاول كما لو هزلت الجارية ثم سمنت وعادت القيمة كما كانت ففيه قولان

احدهما

احدهما انه ينجبر النقص ويسقط الغرم كما لو ابق العبد فعاد او جنى على عين فابيضت ثم زال البياض وهذا هو الذى يقتضيه اطلاق
المص حيث خص الضمان بصفة غيرها وان كان ظاهر قوله ثم عادت الصفة قد يقتضى خلاف ذلك لان السمن الاول غير الثانى الا
ان الصفة وهى نفس السمن واحدة والثانى العدم لان السمن الثانى غير الاول والاول وقع مضمونا والثانى تجدد جهة من الله تعالى
كالاول ولو كان متجددا فلا يحصل للغاصب بسببه شئ وهذا اظهر ثم على القول بالانجبار انما يسقط الضمان مطلقا لو عادت القيمة
بتمامها فالعايد لو لم يبلغ القيمة الاولى ضمن ما بقى من النقصان وان كان الكمال من وجه اخر بان نسى صنعته وتعلم اخرى او ابطل صنعة
الاباق واحدث صنعة اخرى فلا انجبار بحال وعلى هذا فلو تكرر النقصان وكان فى كل مرة مغايرا بالنوع للناقص فى المرة الاخرى ضمن
الكل حتى لو غصب جارية قيمتها مائة دينار فسمنت وبلغت القيمة الفا وتعلمت صنعة فتلفت ثم هزلت ونسيت الصنعة فعادت
قيمتها الى المائة ردها وغرم الفا وتسعمائة ولو علم العبد المغصوب سورة من القران او حرفة فنسيها ثم علمه حرفة او سورة اخرى
فنسيها الخ ضمنهما وان لم يكن مغايرة كما اذا علمه سورة واحدة او حرفة واحدة مرارا وهو ينساها فى كل مرة ففيه الوجهان فان
قلنا لا يحصل الانجبار بالعايد ضمن النقصان فى كل مرة وان قلنا يحصل ضمن اكثر المرات نقصا فروع الاول لو مرض العبد
المغصوب ثم برا فزال اثر المرض ففى جبر الصحة للفايت منها وجهان نعم لان الصحة الثانية هى الاولى وبه قطع فى التذكرة والثانى العدم
لمنع كونها الاولى بل يكفى الشك فيستصحب حكم الضمان وكذا الحكم فيما لو رده مريضا ثم برئ وزال الاثر الثانى لو غصب شجرة فتحات
ورقها ثم اورقت او شاة فجز صوفها ثم نبت يغرم الاول ولا يجبر لانه غيره بخلاف ما لو سقط سن الجارية المغصوبة ثم نبت بالثانى صح
او تمعط شعرها ثم نبت فانه يحصل الانجبار والفرق ان الورق والصوف متقومان فيغرمهما وسن الجارية وشعرها غير متقومين
وانما نغرم ارش النقص الحاصل لفقدانها وقد زال بكذا قيل وهذا يتم فى الشعر اما فى السن فلا لانها مقدار من جزء الرق فيكون حكمها
حكم الرق بالنسبة الى القيم الثالث لو زاد قيم الجارية بتعلم صنعة محرمة كالغناء ثم نسيته قيل لم يضمن النقصان لانه محرم والمضمون
الزيادات المحترمة وربما احتمل هنا الغرم لان الواجب على الغاصب قيمتها كذلك ولهذا لو غصب عبدا مغنيا لغرم تمام قيمته قوله
لا يضمن من الزيادة المتصلة ما دام لم تزد به القيمة اه لان المعتبر من هذه الصفات القيمة فما لا اثر له فى زيادة القيمة لا اعتبار به ولا فرق
فى ذلك بين الموجود حال الغصب والمتجدد فى يد الغاصب واحترز بقوله والقيمة على حالها كما لو كان بعض السمن لا اثر له فى
القيمة وبعضه له اثر فزال الجميع فانه يضمن قيمة ما له اثر فيها دون ما زاد عليه قوله لا يملك المشترى ما يقبضه بالبيع الفاسد ويضمنه
وما يتجدد من منافعه وما يزيد من قيمته اه لا اشكال فى عدم ملك المشترى بشراء فاسد لان نقل الملك من مالك الى اخر موقوف
على اسباب نصبها الشارع وحد حدودها فما لم يحصل فالملك باق على اصله وتسميته على تقدير حقيقة لا يطلق الا على الصحيح
واما كونه مضمونا عليه فلانه قبضه فيكون مضمونا عليه لذلك ولعموم على اليد ما اخذت حتى تودى وللقاعدة المشهورة ان
ما كان مضمونا بصحيحه يضمن بفاسده والبيع لو صح انتقل ضمان المبيع الى المشترى بمعنى كون تلفه من ماله فيكون فى فاسده كذلك واما
حكم المص بضمانها على القيم فنزله بمنزلة الغاصب حيث ان المالك لم ياذن فى قبضه الا على تقدير صحة البيع فبدونه يكون موضوعا

فساد الشراء اشتريا مجاز بحسب الصورة والا فالبيع صح

بيده بغير حق وهذا يتم على تفسير الغصب بانه الاستيلاء على مال الغير بغير حق اه لو اعتبرنا العدوان لم يتم كونه غاصبا الا بتقدير علمه بالفساد
وجهل البايع اما مع جهلهما او جهل المشترى فليست يده يد عدوان والوجه انه يضمن القيمة يوم التلف ان لم نقل فى الغاصب مطلقا
كذلك فى الا كان الحكم فيه كذلك مطلقا بطريق اولى قوله ولو اشترى من غاصب ضمن العين والمنافع ولا يرجع على الغاصب اه المشترى من الغاصب
سواء كان عالما بالغصب ام جاهلا من باب تعاقب الايدى على المغصوب وقد تقدم تفصيل حكمها ولكن يزيد هنا بواسطة المشترى احكاما
يخصه اوجب ذكره بخصوصه وقد تقدم الكلام فيه فى البيع ايضا وجملة امره ان المشترى ان كان عالما بالحال فهو غاصب محض يطالب
بما يطالب به الغاصب ويتخير المالك بين مطالبته بالعين او بدلها وما استوفاه من منافعها وفات تحت يده منها وبين مطالبة
الغاصب الاول وهو البايع فان طالب البايع رجع على المشترى بما استقر تلفه تحت يده وبالعين ان كانت باقية وبدلها ان
كانت تالفة لاستقرار التلف فى يده نعم لو كان قبل بيعه قد استوفى شيئا من المنافع او مضى زمان يمكن استيفاء شئ منها فيه او
نقصت فى يده نقصانا مضمونا اختص بضمانه من غير ان يرجع به على المشترى ابتداء او عودا وان رجع على المشترى بشئ من ذلك
لم يرجع على البايع لاستقرار التلف وما فى حكمه فى يده ولا يرجع على البايع بالثمن ان كان تالفا لانه قد سلطه عليه واذن فى اتلافه وان
كان فى مقابلة عوض لم يسلم له لانه مع علمه بانه لم يسلم له العوض فى حكم المتسلط عليه مجانا وللاجماع على ذلك وان كان الثمن باقيا ففى رجوعه
قولان احدهما وهو الاشهر بل ادعى عليه فى التذكرة الاجماع عدم الرجوع ولانه باعطائه اياه عالما بعدم عوض حقيقى فى مقابلته يكون
فى معنى هبته اياه اذ لا معنى لها الا اعطاء العين من غير عوض وهو متحقق هنا والمص ره فى بعض رسائله قول بجواز رجوعه به
وهو قوى لعدم وقوع ما يدل على التمليك واصالة بقائه على ملك مالكه وتسليطه على التصرف فيه غايته ان يمنع الرجوع بعوضه بعد
تلفه اما مع بقائه فلا وان كان جاهلا فان كانت العين باقية فى يده ردها واخذ الثمن ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا لظهور
فساد العقد الموجب لرد العوضين ثم ان كان عوض العين بقدر الثمن فذاك وان كان ازيد ففى رجوعه على الغاصب بالزيادة
عن الثمن وجهان من ان الشراء عقد ضمان وقد شرع فيه على ان يكون من ضمانه وان كان الشراء صحيحا ومن دخوله على ان يكون المجموع
فى مقابلة الثمن وهو يقتضى كون الزايد عليه فى معنى التبرع به واعطائه اياه بغير عوض فان اخذ منه عوضه رجع به وهذا اقوى لا
يمنع من ذلك كون البيع عقد ضمان لانه ان كان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده تلف من ماله واستقر عليه الثمن
فهذا مسلم لكن لم يكن شارعا فيه على ان يضمن القيم ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شئ بالتلف غايته ان يكون قابل
الثمن من المبيع ماخوذا بعوضه والباقى سالم له بغير عوض لكان الغاصب غره موقعا اياه فى خطر الضمان فليرجع عليه وان
كان المراد غيره فلم قلتم ان الشراء عقد ضمان مطلقا وح فان رجع المالك على المشترى خاصة بعوض المبيع لم يرجع على الغاصب البايع
وان رجع بها على الغاصب لم يرجع بها على المشترى ويظهر من اطلاق المص ره عدم رجوع المشترى بالدرك مثلا وفيه ما تعليله لكونه
قبضه مضمونا عدم رجوعه بالزيادة وقد عرفت جواب التعليل قوله وما يغرمه المشترى مما لم يحصل له فى مقابلته نفع كالنفقة اه ما تقدم
حكم رجوع المشترى على الغاصب بالثمن وعوض المبيع والكلام هنا فى غيره من منافعه وما غرمه على المبيع ومحصله ان غرامة المشترى
بواسطة المبيع او المالك ان لم يكن حصل له فى مقابلته نفع كالبناء والغرس اذا نقضه المالك فله الرجوع به على الغاصب لانه دخل

مغرورا صح

على ان

على ان يكون ذلك له بغير غرم وانما جاء الضرر من تغرير الغاصب وكذا القول فى ارش نقصانه وان حصل له فى مقابلته نفع كالسكنى والثمرة
واللبن والركوب اذا غرمه المالك ففى رجوعه به على الغاصب قولان احدهما العدم وذهب اليه الشيخ فى ط وكذا وابن ادريس لمباشرته
الاتلاف مع حصول نفع فى مقابله وحوالة الضمان على مباشرة الاتلاف اولى والثانى الرجوع وذهب اليه المص فى كتاب
التجارة من هذا الكتاب وفى النافع وان كان هنا لم يرجح احد القولين لان الغاصب قد غره ولم يشرع على ان يضمن ذلك فكان الضمان
على الغار كما لو قدم اليه طعام الغير فاكله جاهلا ورجع المالك على الاكل او غصب طعاما فاطعمه المالك فانه يرجع به على الغار وعلى هذا
فيتخير المالك بين رجوعه ابتداء على الغار فلا يرجع على المشترى وبين ان يرجع على المشترى لترتب يده على ماله فيرجع على الغاصب وقيل
بل يتعين الرجوع على الغاصب خاصة والاصح الاول ولو كان المغصوب جارية بكرا فاقتضها المشترى فرجع عليه بالعوض ففى رجوعه به
الوجهان لحصول نفع فى مقابله والاولى بعدم الرجوع به هنا لو قيل به ثم لانه بدل جزء منها اتلفه فاشبه ما لو قطع عضوا من اعضائها واما
المنافع التى لم يستوفها وفاتت تحت يده فيرجع عليه بها ففى حكم ما لم يحصل له فى مقابله نفع واولى بالرجوع لانه لم يتلف ولا شرع
العقد على ان يضمنها ولو اولد الامة غرم قيمته لمولاها عند انعقاده حرا ويرجع به على الغاصب لانه شرع فى العقد على ان يسلم الولد
حرا من غير غرامة ولم يوجد منه تفويت والكلام فى تخيير المالك فى الرجوع مع استقراره على الغاصب او كونه ابتداء عليه كما مر ويحتمل
الحاق عوض الولد بما حصل له فى مقابله نفع كالمهر لان نفع حرية الولد يعود اليه وهذا هو الاحتمال الذى اشار اليه فيجرى فيه الوجهان
الا ان الاشهر الاول قوله لو غصب مملوكة فوطيها فان كانا جاهلين بالتحريم لزمه مهر امثالها اه اذا وطى الغاصب المملوكة المغصوبة
فلا يخلو اما ان يكونا جاهلين بالتحريم او عالمين او بالتفريق وعلى التقادير الاربعة اما ان يحبلها اولا وعلى التقادير الثمانية فاما ان يطيها
مختارة او مكرهة ومع الجهل اما ان يطيها بعقد او بدونه وقد تقدم الكلام على نظير المسئلة فى النكاح والبيع ولنشر الى احكام
المسئلة اجمالا تبعا للمص فنقول ان وطيها جاهلين بالتحريم وجب عليه مهر امثالها لانه عوض منفعة البضع حيث لا مقدر له
شرعا وبه قال الشيخ وابن ادريس وقال بعض الاصحاب يجب عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا للرواية وقد تقدمت
فى النكاح ورد بورودها فى غير محل النزاع على خلاف الاصل فيقتصر بها على موردها وفى المسئلة قول ثالث وهو ان الحكم بوجوب مهر
المثل والعشر ونصفه مقصور على ما لو وطى الغاصب بعقد الشبهة بان توهم حلها بالعقد من دون اذن سيدها لبعده عن شرايع
الاسلام او قرب عهده به ووجه هذا القول ان منفعة البضع لا يضمن بدونه كما يظهر فى الزانية ووجه ايجاب المسمى فى العقد لفساده
بل مهر المثل او ما فى معناه لانه المقدر شرعا للبضع حيث يظهر فساد العقد والاظهر الاول وعدم ضمان منفعة البضع بدون العقد
ممنوع كما يظهر ذلك فى وطى الشبهة وهو امنه واعلم ان الجهل بتحريم وطى المغصوبة قد يكون بالجهل بتحريم الزنا مطلقا وقد يكون لتوهم
حلها خاصة لدخولها بالغصب فى ضمانه ولا يقبل دعواهما الا من قريب العهد بالاسلام او من نشا فى موضع بعيد عن المسلمين
وقد يكون لاشتباهها عليه وظنه انها جاريته وهنا لا يشترط لقبول دعواه ما ذكر قوله ولو افتضها باصبعه لزمه دية البكارة اه
وجه وجوب الامرين من غير ان يدخل ارش البكارة فى المهر انهما امران مختلفان فازالة البكارة جناية والوطى استيفاء منفعة البضع
فلا يدخل احدهما تحت الاخر وذهب جماعة منهم العلامة فى التحرير والشهيد فى الدروس الى التداخل لان البكارة ملحوظة على تقدير

وجوب المهر او العشر ويزيد باعتبار ما الواجب ولو وجب ارش البكارة منفردا لزم وجوب مهر ثيب لا البكر كما لو اقتضها باصبعه ثم وطئها
فلا وجه للجمع بينهما باعتبار الوطي لا باعتبار الجناية فلا بد للبكارة من شي زايد وهو عشر اخر على قول وارش نقصان قيمتها عن حالة
البكارة الى الثيوبة نظرا الى نقص المالية قوله وعليه اجرة مثلها من حين غصبها الى حين عودها المراد اجرة مثلها في غير زمان الحمل
لانه قد ضمن منفعة البضع في وقته فلا بد من استثنائه من الزمان المعتبر اجرة المثل لما يصلح لمثله عادة مع اتحاده ومع تعدده
فالمعتبر اجرة مثل الاعلى ويمكن دخوله في مطلق اجرة المثل لان المراد بها ما يبذل لاجرة في تلك المدة لامثال هذه الامة على الوصف
التي هي عليه من قبول الصنايع المتعددة التي من جملتها ملك الاعلى وقد تقدم البحث في ذلك قوله ولو احبلها لحق به الولد وعليه قيمته
يوم السقط حيا وارش ما نقص من الامة بالولادة اما لحوق الولد به فللشبهة الموجبة للالحاق مثله واما وجوب قيمته عليه فلانه وقت
الحيلولة بين المولى وبينه مع ما هو من نمائها وتابع لها مراعاة للجمع بين الحقين ولانه اول وقت امكان وقت التقويم ونقوم ان
لو كان رقيقا وسلم قيمته للمولى مع ارش نقصان الولادة لو نقصت قوله ولو سقط ميتا قال الشيخ لم يضمنه لعدم العلم بحياته
وفيه اشكال ينشا من تضمين الاجنبي وفرق الشيخ بين وقوعه بالجناية ووقوعه بغير جناية اذا سقط الولد ميتا لا بجناية جان
من الغاصب او اجنبي ففي وجوب شي على الغاصب وجهان اجودهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط محتجا بانه لا يعلم كونه حيا قبل
ذلك ووجوب شي فرع ثبوت الحيوة لانه انما يقوم بعد سقوطه حيا ولعدم الحيلولة ولو سقط بالجناية فعليه الضمان لان الالقا عقيب
الضرب يظهر منه ان الموت بسببه بخلاف الاول لما تقرر من اصالة عدم الحيوة الى ان يعلم غيره والمص استشكل الحكم بعدم ضمان
الحمل من غير جناية من حيث اعتراف الشيخ بتضمين الاجنبي لو سقط بجنايته ميتا والفرق غير واضح لان عدم العلم بحياته ثابت على التقديرين
فان كان مؤثرا في عدم وجوب شي فلا اثر للضرب والوجه ان الغاصب يضمن دية جنين امة سواء سقط بجناية ام لا لكن على تقدير
كونه بجناية للمالك دية جنين امة وللامام دية جنين الحرة للامام لان القاتل لا يرث والامة رقيقة لا ترث ايضا قوله ولو ضربها اجنبي
فسقط ضمن الضارب للغاصب دية جنين حر وضمن الغاصب للمالك دية جنين امة وجه الفرق ان الولد محكوم بحريته لان
الغرض كون الواطي جاهلا والولد لاحق به فيضمن الجاني عليه لابيه دية جنين حي حر والمالك على الغاصب ضمانا قيمته على تقدير كونه مملوكا
مراعاة لمنفعة ... كان الواجب عليه للمولى دية جنين امة على ما سياتي ولا يتوقف وجوب حق المولى على الغاصب على اخذه الحق
من الجاني بل كل واحد من الحقين متعلق بذمة غريمه من غير تقييد بالاخر قوله ولو كان الغاصب والامة عالمين بالتحريم فللمولى المهر آه
من الصور التي سبق ذكرها اذا كانا عالمين بالتحريم فان انضم الى ذلك كون الامة مكرهة فللمولى مهر مثلها او ما في حكمه اتفاقا لانتفاء المانع
وهو كونها بغيا وعلى الغاصب الحد لكونه زانيا وان طاوعته حدا ولا مهر على المشهور لنهي النبي صلعم عن مهر البغي الشامل لموضع النزاع
وقيل لا يسقط هنا لانه مال الغير وهو المالك ولا تزر وازرة وزر اخرى والنهي عن مهر البغي لا يتناول المتنازع لان ذلك عوض
المنفعة للمالك لا مهر حقيقي لكن الاشهر بين الاصحاب هو الاول بل قال الشهيد في شرح الارشاد ان القايل بثبوته غير معروف مع انه
مختار العلامة في التذكرة في كتاب البيع منها ولا اشكال في وجوب ارش البكارة لو كانت بكرا لان ازالة البكارة جناية عليها فيثبت
ارشها وليست كالوطي قوله ولو حملت لم يلحق الولد وكان رقا لمولاها آه انما لم يلحق الولد لكونه زانيا فيكون رقا للمولى لانه نماء مملوكته

وكالايلحق

وكما لا يلحق بابيه لا يلحق بامه لاشتراكهما في المقتضي وهو الذي يقتضيه اطلاق قوله لم يلحق الولد وتظهر فايدة عدم لحوقه بها في عدم ثبوت التوارث
بينهما والوضع حريتها او احدهما بعد ذلك ثم الولد مضمون على الغاصب ما دام في يده كالام ولو وضعته ميتا فالاشكال في ضمانه كما سبق
ولكن المص جزم هنا بضمانه والوجه فيه انه لما كان محكوما بالرقية كان ملحقا بالمال فيكون مضمونا عليه على كل حال كحمل البهيمة والحمل الحر فيه
شرعا وان لم يعلم حيوته بخلاف السابق فان ضمانه بقيمته موقوف على ولادته حيا لكونه حرا ولم يحصل وكما يضمن دية الجنين يضمن نقص
الامة بسبب الوضع واجرتها قوله ولو كان الغاصب عالما وهي جاهلة آه هذه من الصور السابقة ايضا وهي ما اذا كان الغاصب عالما
بالتحريم والامة جاهلة فهو زان دونها ويلحق بها الولد دونه وعليه الحد والمهر لكون الوطي محترما من طرفها قوله ولو كان بالعكس لحق به الولد و
سقط عنه الحد والمهر وعليها الحد المراد بالعكس ان يكون هي عالمة بالتحريم دونه وهي تتمة الصورة السابقة وحكمها ان الولد لاحق
للشبهة دونها للزنا وعليه قيمته يوم ولادته حيا كما سبق وعليها الحد للزنا وفي ثبوت المهر ما مر من الخلاف من كونها بغيا وكونه مال الغير قوله اذا غصب
حبا فزرعه او بيضا فاستفرخه آه القول بكونه للغاصب للشيخ في ط وف محتجا بان عين المغصوب قد تلفت فلا يلزم الغاصب سوى قيمتها
او مثلها والفرخ والزرع غير الحب والبيض ومن قال انهما عينهما نحو مكابر مع انه قال في الكتابين بكونه للمالك وهو الحق لان الزرع والفرخ
نكونان من عين مال المغصوب منه وحدثا من نمائه في ملكه ولا يملكه الغاصب والبيضة تحتضن الدجاجة لها لم يخرج عن ملك المالك والاستحالات لحكمة
صفات حصل بسببها استعدادات مختلفة متعاقبة بخلق الرحيم لا اثر فيها للغاصب واسباب التمليك محصورة شرعا موقوفة
على حكم الشارع وليس هذا منها وقول الشيخ ان العين قد تلفت ممنوع ولو سلم لم يحصل لها نماء وانما استحالت صورتها النوعية وتغيرت
صفاتها وخواصها وذلك لا يقتضي الخروج عن الملك وقول من قال في الفرخ انه عين البيض والزرع انه عين الحب مكابرة فهذه مما لا يقول به احد
ولا حاجة للحكم ببقاء ملك المالك لها القول به بل نقول ان ملك الاصل له وان تبدل صفاته وخواصه لا يخرج عن ملكه قوله ولو غصب عصيرا
فصار خمرا ثم صار خلا كان للمالك ولو نقصت قيمة الخل ضمن الارش اذا غصب عصيرا فصار خمرا ضمن مثله لتنزيله بذلك منزلة المتلف لخروجه
عن اهلية الملك فان لم يدفع اليه العوض حتى صار خلا في يد الغاصب عاد الى ملك مالكه لان المانع كان هو الخمرية وقد زالت ولان حرمت
لصورة اخرى ثم ينظر ان نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير ضمن الارش ويخالف هذا ما اذا غصب خمرا غير محترمة فتخللت في يده فانه
لا يجب عليه رد الخل والفرق ان العصير كان مملوكا لمن هو في يده وانما طرا عليه مانع الملك فيزول بزواله بخلاف الخمر فانها لم تكن
مملوكة له بوجه واثر اتهامه من يده غير مضمون وتخليلها احدث ملكا جديدا لمن هي في يده ان نوى بابقائها في يده التخليل او بعدها
يستحقه من سبق الى اخذه ولو كان المغصوب خمرا متخذة للتخليل فتخللت في يد الغاصب فالاقوى وجوب ردها كالعصير لكونها
مستحقة لمن هي في يده بهذه النية مع احتمال العدم لعدم صلاحيتها للملك وفايدة احترامها جواز ابقائها في يده وعدم وجوب اراقتها
وقد تقدم البحث فيه في الرهن اذا تقرر ذلك فعلى تقدير تخمير العصير في يد الغاصب لو اختار المالك تغريمه قبل انقلابها خلا فلو
فاذا اخذ العوض فانقلب خلا في يد الغاصب وجب رده واخذ البدل كالوجود حيث لم يمكنه رد المغصوب لمانع اخرجه

احتمال ملك الغاصب عليه لخروجها عن اهلية الملك حين الخمرية وبراءته منها بدفع البدل وتخليلها اوجب حدوث ملكه لمن هي في
يده ولو طلب المالك اخذها حرا مع اخذ البدل ففي اجابته اليه وجهان من خروجها عن ملكه ومن ثم وجب البدل تاما ومن بقاء الاولوية
لامكان ارادته التخليل ومن ثم عاد ملكه اليها قبل دفع البدل وهذا اقوى الا ان يعلم من حاله انه يتخذها للشرب لزوال حقه حينئذ وكون
اعادتها اليه تعاونا على الاثم والعدوان ثم على تقدير اعادتها اليه مع البدل فصارت خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل الى الغاصب
وجهان من انه اخذه للحيلولة بينه وبين ملكه وقد زالت لعود ملكه اليه فيجب الرد ومن ان هذا الملك متجدد لان العصير لما صار خمرا
صار تالفا فوجب بدله والاقوى الاول لان الاصل ماله وانما حدث له مانع الخمرية فاذا زال المانع عاد الملك ولم يبطل حقه منه
راسا وانما زال الملك بالفعل وبقي بالقوة القريبة منه ولا بد من مراعاة الارش على تقدير نقصه حيث لا يجمع بينه وبين
البدل قوله لو غصب ارضا فزرعها او غرسها فالزرع ونماؤه للزارع آه اذا زرع الغاصب الارض المغصوبة او غرس فيها غراسا
فنماؤه له تبعا للاصل ولا يملكه المالك على اصح القولين وقال ابن الجنيد يتخير المغصوب منه بين ان يدفع الى الغاصب نفقته على
العين التي يجدها ويأخذه وبين ان يتركها واستند في ذلك الى رواية رواها عن النبي صلعم من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فله نفقته
وليس له من الزرع شي والرواية لم يثبت صحتها وتملك مال الغير بغير اختياره يتوقف على دليل ناقل عن حكم الاصل وعموم لا يحل مال
امرء مسلم الا بطيب نفس منه نعم لمالك الارض ازالة الغرس والزرع وان لم يبلغ اوانه ولم ينتفع به بان يقطع او يقلعه بنفسه مع امتناعه
لقوله صلعم ليس لعرق ظالم حق خلافا لبعض العامة حيث منع من قطع الزرع مجانا لان له غاية ينتظر وحكم بتخيير المالك بين ابقائه بقيمته
باجرة وبين ان يتملكه ويغرم مثل البذر واجرة عمله وهو قريب من قول ابن الجنيد ولو اراد الغاصب القلع لم يكن للمالك منعه
لانه عين ماله واذا قلع فعليه الاجرة وتسوية الحفر وارش الارض ان نقصت ولا يدخل له الارش في الاجرة ولا يجب على احدهما
اجابة الاخر الى تمليكه ما يملكه بعوض ولا غيره للاصل خلافا لمن اشرنا اليه ولو كان الغاصب قد جمع بين غصب البذر والارض
ولو من مالك واحد فللمالك ان يقلع ويغرمه ارش النقصان لكن هنا ليس للغاصب قلعه اذا ارضي المالك وكذا الغرس قوله
ولو حفر الغاصب في الارض بئرا كان عليه طمها آه القول للشيخ معللا بما ذكر والاقوى ما اختاره المص من عدم جواز طمها مع
نهي المالك بل ولا يجوز بدون اذنه لانه تصرف في مال الغير عدوانا ودرك التردي يزول بنهي المالك له عن طمها لسقوط العدوان بذلك
و ح فيستاذن المالك بالطم فان اذن له فعل وزال الدرك فان نهاه زال المانع ولو تعذر استيذان المالك لغيبته ونحوها جاز
له طمها تحرزا من الدرك المذكور قوله اذا حصلت دابة في دار لا تخرج الا بالهدم آه لا اشكال في ضمان المفرط منهما اما صاحب الدار بان غصب
الدابة وادخلها داره او صاحب الدابة بان ادخلها بغير اذن صاحب الدار مجانا في الاول ويغرم ارش النقص في الثاني وانما الكلام
فيما اذا لم يكن من احدهما تفريط بان ادخلها باذنه او دخلت بنفسها من غير اذن ان يكون مالكها فرط في ارسالها والمشهور ح ان الضمان
على صاحب الدابة لانه لتخليص ماله ويشكل بان التخليص في المصلحة قد يكون مشتركة بينهما بل هو الاغلب وقد يكون مختصة بصاحب الدار
بان لا يكون لصاحب الدابة حاجة الى اخراجها لصغرها او لعدم صلاحيتها للانتفاع بوجه من الوجوه وصاحب الدار يحتاج اليها في موضع
الدابة عاجلا والغرض انتفاء التفريط نعم لو ضيف بلاك الدابة من دون الاخراج بحيث وجوبه لحرمة الروح وهو مع ذلك في اقتضاء ذلك الضمان

الدابه

الدابة نظر قوله ولو ادخلت دابة راسها في قدر فافتقر اخراجها الى كسر القدر الى قوله لان ذلك لمصلحة الحكم هنا في اعتبار التفريط وعدمه وضمان
الارش المفرط كالسابقة والمراد ضمان صاحب الدابة على تقدير تفريطه ضمان القيمة ان لم يكن للمكسور القدر قيمة وضمان الارش ان كان
للمكسور قيمة والاشكال مع عدم التفريط في ضمان صاحب الدابة كما مر لان المصلحة قد يكون مشتركة وقد يكون مختصة لصاحب القدر او
غالبة خصوصا اذا كان ما يبقى من القدر بعد الكسر له قيمة فان حفظ مصلحة لمالكها وقد يكون قيمة القدر او ارشه تزيد عن قيمة الدابة على
تقدير اتلافها فالزام صاحب الدابة زيادة عن قيمة دابته بعيد والمص قد يكون ماكول اللحم فلا يفوت عليه بذبحها ما يقابل القدر او ما
يفوت منها وكون المقصود خلاص الحيوان لانه ذو روح لا يتم مطلقا ولانه على تقدير صلاحيته للذبح لا يتعين تخليصه لبقائه فكون
حكمه حكم القدر مع اشتراكهما في عدم التفريط واحتمل في الدروس ذبح الدابة مع كون كسر القدر اكثر ضررا من قيمة الدابة وارشها ترجيحا لاخف
الضررين وبالجملة فالحكم المسلم مع انتفاء التفريط مشكل وان كان المشهور ما ذكره المص واعلم ان عطف المص قوله ولم يكن للمالك معها
في ما اذا لم يكن من احدهما تفريط غير جيد لان عدم كون المالك معها قد يكون من موجبات عدم التفريط وقد يجامع التفريط وكذا
قوله وكانت القدر في ملك صاحبها فانه من اشتراط عدم التفريط فحقه عليه المقتضي للمغايرة وكونه شرطا اخر مع عدم التفريط ليس بجيد
وكان حقهما ان يكونا مثالين لعدم التفريط ولو جعل الواو للحال قرب من المقصود وان كان لا يخلو من قصور في الجملة المص ثم ان ذكر
هذين الوصفين في الغصب استطرادا ولو فرض وقوع الفعل من الغاصب لكان الضمان عليه قوله قال الشيخ في ط اذا اختشى
على حايط جاز ان يسند بجذوع آه هذا الحكم ذكره الشيخ كذلك مطلقا وهو يتم على تقدير الخوف من وقوعه على نفس محترمة بحيث
لا يندفع بدونه لجواز اتلاف مال الغير لحفظ النفس فاتلاف منفعته اولى وما بدون ذلك فالمنع اوضح للمنع من التصرف في مال الغير
بغير اذنه عقلا وشرعا واما دعواه الاجماع على الحكم فلو كان هو الحجة لكن لا يعلم له موافق عليه فضلا عن كونه اجماعا وان وافقه بعض
من المتاخرين كما يظهر من الشهيد في الدروس فهو كشبهة الاجماع المنقول بخبر الواحد ولا اثر له في ذلك لان المعتبر اجماع من في
عصره ومن قبله وهو منتف خصوصا على وجه يصير حجة كما اشرنا اليه مرارا قوله اذا جنى العبد المغصوب عمدا فقتل ضمن
الغاصب قيمته الى قوله اقل الامرين لما كان المغصوب مضمونا على الغاصب بجملته وابعاضه سواء فرط فيه ام لا فعليه
بسبب الجناية او قطع شي من اطرافه ونحو ذلك من جملة النقصان الحادث عليه فيكون مضمونا على الغاصب بالقيمة يوم التلف
وباعلى القيم كما لو تلف باقة سماوية ولو كانت الجناية توجب مالا او طلب ولي الدم المال وجب على الغاصب فكه بالفداء
كما يجب عليه تحصيله ورفعه الى المالك وما يتوقف عليه التسليم من باب مقدمة الواجب المطلق بفديه بارش الجناية بالغا ما بلغ حيث لا يرضى
المجني عليه عما دونه الا باقل الامرين من الارش وقيمة العبد فيه وجهان اشهرهما الثاني لان ذلك هو الواجب على المولى والجاني لا
يجني على اكثر من نفسه ووجه الاول ان الواجب في العمد القصاص فرضي المجني عليه او وليه بالمال مع قدرة الغاصب عليه يكون مقدمة
لوجوب رده الى مالكه مع توقف الرد على مؤنة تزيد على قيمته فانها واجبة على الغاصب في غير الجناية فكذا فيها لاشتراكهما في المقتضي

وانما يتعين ضمان الغاصب اقل الامرين كما اطلقه المص على تقدير عفو الولي على مال مطلقا فانه يلزم الغاصب ح ما يلزم المالك وهو اقل الامرين
من ارش الجناية وقيمة العبد وكذا الحكم لو ارتد او سرق في يد الغاصب ثم قتل او قطع ولا فرق بين استيفاء حق الجناية منه بعد رده وقبله اذا كان
السبب حاصلا وقت الغصب ولو انعكس ففي ضمان الغاصب وجهان من حصول التلف او النقص في يده ومن سبق سبب على الغصب
فالاتلاف مستند اليه فلا يكون مضمونا عليه والاقوى ضمان الغاصب قيمته عند مستحق القتل او القطع لانه غصبه كذلك اذا تقرر ذلك
فالعبد الجاني في يد الغاصب اما ان يدفعه الى المالك بعد فكه من الجناية او قبله او لا يدفعه بل تلف في يده فان فكه من الجناية ثم دفعه الى مالكه فقد
برئ من الحقين وان دفعه الى المالك قبل دفع الجناية فكانت الجناية متعلقة بنفسه فللمجني عليه استيفاؤها فيرجع المالك بقيمته ان قتل او
بارشها ان نقص على الغاصب لانه رده بعيب مضمون عليه وان تلف في يده قبل ايفاء حق الجناية فللمالك عليه القيمة والاقصى على امر فاذا
اخذها فللمجني عليه ان يغرم الغاصب وان تعلق بالقيمة التي اخذها المالك لان حقه كان متعلقا بالرقبة فيتعلق ببدلها كالعين المرهونة
اذا اتلفها متلف فان الرهن يتوثق ببدلها ويحتمل اختصاص المالك بما اخذ والمجني عليه يطالب الغاصب كما ان المجني عليه لو اخذ ارش
الجناية لم يكن للمالك التعلق به فهما كرجلين لكل واحد منهما دين على ثالث والاصح الاول فاذا اخذ المجني عليه حقه من تلك القيمة رجع المالك بما
اخذه على الغاصب لانه لم يسلم له بل اخذ منه بجناية مضمونة على الغاصب ثم الذي ياخذه المجني عليه قد يكون كل القيمة بان كان الارش بقدرها
وقد يكون بعضها بان كانت القيمة الفا والارش خمسمائة فاذا اخذ المجني عليه الارش رجع المالك به خاصة لان الباقي قد سلم له وكذا
لو كان العبد يساوي الفا فرجع بانخفاض السوق الى خمسمائة ثم جنى ومات عند الغاصب واوجبنا للمالك اقصى القيم فليس للمجني عليه
الا خمسمائة وان كان ارش الجناية الفا لانه ليس عليه الا قدر قيمته يوم الجناية قوله اذا نقل المغصوب الى غير بلد الغصب لزمه اعادته
لان الحق هو النقل ولو رضي المالك به هناك لم يكن للغاصب تهرة على الاعادة اذا نقل الغاصب المغصوب الى غير المكان الذي
غصبه منه وجب عليه رده اليه ان كان مالكه به بغير اشكال لان الرد مقدمة الواجب وان امكن ايصاله الى مالكه بغيره تخير
المالك بين ان يقبضه حيث دفعه اليه وبين ان يامره برده الى مكانه الاول لانه عاد بنقله الاول فكان عليه الرد حيث يطلبه
المالك وله ان يامره برده الى بعض المسافة التي نقله فيها بطريق اولى وليس للغاصب ح مجاوزة مطلوب المالك حيث يكون
هو الحق او بعضه اما الاول فواضح واما الثاني فلانه يكون ح قد رضي ببعض حقه وحيث يرضى المالك بمكانه دون المكان الاول
ليس للغاصب الزيادة عليه لانه تصرف في المغصوب بغير اذن المالك فلو تجاوز به الماذون فللمالك الزامه باعادته لتعديه في
النقل كاصله ولا يخفى ان حق المالك على تقدير النقل انما هو في الرد فلذا مؤنته خاصة فلو طلب الاجرة على نقله لم يجب على الغاصب
القبول لانه خلاف حقه ولا فرق في هذا الحكم بين كون المغصوب مالا صامتا او ناطقا وفي معناه ما لو نقل حرا صغيرا او كبيرا اكرهه
من موضع الى موضع واحتاج عوده الى مؤنة فهو على الناقل لتعديه ولو لم يكن للمنقول غرض في الرجوع الى الموضع الاول فلا شيء عليه
قوله اذا تلف المغصوب واختلفا في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه وهو قول الاكثر وقيل القول قول الغاصب وهو اشبه
اما لو ادعى ما يعلم كذبه فيه مثل ان يقول ثمن الجارية حبة او درهم لم يقبل قوله تقديم قول المالك للشيخ في ه والمفيد لجنايته

الغاصب

الغاصب فليغلو قوله والاقوى ما اختاره المص من تقديم قول الغاصب وهو اختيار الشيخ في ط وف وابن ادريس واكثر المتاخرين لانه
منكر وغارم ولاصالة عدم الزيادة هذا اذا ادعى ما يحتمل كونه قيمة المغصوب ولو نادرا اما لو ادعى ما يعلم كذبه عادة لم يقبل وطولب
بجواب محتمل فيقبل منه وهلم جرا ويحتمل الغاء قوله حين يدعي القيمة الكاذبة والرجوع الى المالك ح والاقوى الاول وبه صرح في التحرير
اطرادا للقاعدة ولا يلزم من الغاء قوله المخصوص لعارض كذبه الغاء قوله مطلقا حيث يوافق الاصل قوله اذا تلف وادعى المالك صنعة
يزيد بها الثمن كمعرفة الصنعة اه وجه تقديم قول الغاصب في الاول والمالك في الثاني موافقة قولهما الاصل في ذلك فان الاصل عدم
تعلم الصنعة التي لم تكن موجودة في اصل الخلقة والاصل سلامته عن العيوب الخارجة عن اصل الخلقة والحكم في الاصل الاول واضح
واما الثاني فان كان العيب حادثا طاريا على اصل الخلقة كالعور وقطع اليد فالامر فيه كالاول لان الاصل عدم عروض العيب بعد
ثبوت كون الخلقة في الاصل تامة ولا يعارضه براءة ذمة الغاصب عن الزايد لان هذا الاصل متاخر عن ذلك الاصل ومناف له فلا
يلتفت اليه وان كان العيب الذي يدعيه اصليا في الخلقة بان ادعى انه اكمه او ولد اعرج او عديم اليد لم يتم الاصل فيه الا بمعنى
الامر الغالب فان السلامة في الخلقة غالبة ويعارضه اصالة العدم وبراءة ذمة الغاصب مما يقابله ولكن المشهور قبول قول المالك
هنا ايضا وكلام المص لا يابى ارادة الاول لانه مثل العيب بالعور وشبهه وهو يقتضي كون النزاع في الطاري ونبه بقوله سواء كان
المغصوب موجودا والعيب موجودا فيه فقال غصبته هكذا وقال المالك بل حدث عندك محتجا بان الاصل براءة ذمته وعدم وضع
يده على تلك الصنعة بخلاف ما اذا كان معدوما فادعى كونه كان معيبا لان الاصل السلامة ولم يعلم وجود العيب والاصح التسوية
بين الامرين وتقديم قول المالك فيهما لاصالة السلامة وعدم تقدم العيب على تقدير كونه موجودا قوله اذا باع الغاصب شيئا ثم
انتقل اليه بسبب صحيح اه اذا باع الغاصب شيئا ثم انتقل اليه بسبب صحيح كالشراء والارث ولم يكن المشتري عالما بكونه غاصبا فقال
للمشتري بعتك ما لا املكه حال البيع فالشراء فاسد واقام بينة بذلك وادعى المشتري صحته تعويلا على ظاهر الحال من انه مالك او
لم يدع شيئا واكتفى بقبول دعوى المدعي وعدمه فهل تسمع الدعوى والبينة قيل لا لمنافاتهما ما دل عليه البيع من كونه مالكا وهو مكذب
لهما بمباشرة البيع الدال على كونه ملكه ويضعف بمنع كون مطلق البيع منافيا لكونه غير مالك فان البيع كما يقع على ما يملكه البائع
يقع على ما لا يملكه بالاذن وغيره غايته انه بدون الاذن يكون فضوليا وبيع الفضولي صحيح في الجملة وعلى هذا فمطلق البيع لا
يقتضي تكذيب البينة لامكان صدقه في البيع وصدقها في عدم ملكية المبيع حالته ومن ثم فصل اخرون فقالوا انه ان اقتصر على
لفظ البيع ولم يضم اليه حالته من الالفاظ ما يدل على كونه مالكا سمعت دعواه وقبلت بينته لعدم المنافاة كما قررناه فان البيع
بمجرده لا يقتضي الملكية بل هو اعم من بيع الفضولي وغيره والعام لا يدل على مقتضى فرد بخصوصه وان ضم اليه ما يدل على كونه
مالكا كقوله هذا ملكي وبعتك ملكي ويقول بعد البيع قبضت ثمن ملكي او اقبضته المشتري او نحو ذلك لم تسمع دعواه ولا بينته
لتكذيبه اياه وهذا التفصيل حسن وهو الاقوى ولا يرد على القسم الاول كون اطلاق البيع منزلا على ما يملكه البائع ومن ثم لو باع ما يملك

اصالة م

او معدوما ... ان كان المغصوب موجودا ام

(النصف) مشاعا انصرف الى نصيبه ولم ينزل على الاشاعة ولو كان اعم لم يدل عليها المنع تنزيله عليها على ذلك التقدير وغايته ان يكون مشتركا
بين بيع مال غيره والمشترك يحمل على بعض افراده بالقرينة وهي هنا موجودة فان الظاهر الغالب كون الانسان لا يبيع مال غيره على نفسه
فاذا امكن حمل البيع على ملكه لم يحمل على ملك غيره لهذه القرينة الظاهرة والعرف المطرد بخلاف ما اذا باع الانسان مال غيره الذي تصور
ملك البايع له حالة البيع فانه لا يعود له الا ملك الغير لعدم امكان غيره فكان ذلك هو المخصص لهذا الفرد ولاطلاق البيع على هذا الفرد
امر شايع في السنة الفقهاء وغيرهم لا سبيل الى انكاره فيكون حقيقة فيه وان لم يحمل اطلاقه عليه لما ذكرناه من الاشتراك المانع منه
بدون القرينة فلا يلزم من عدم اطلاق البيع في صورة الغرض على الاشاعة كونه بيع مال الغير ليس بحقيقي قوله اذا مات العبد فقال
الغاصب رددته قبل موته وقال المالك اه اذا ادعى الغاصب رد العبد قبل موته وعكس المالك فقد تعارض هنا الاصلان لان كل واحد
من الموت والرد حادث والاصل عدم تقدمه لكن ذلك يقتضي ترجيح جانب المالك لان التعارض المذكور يكون في وقت افتراقهما
وذلك غير كاف في براءة ذمة الغاصب منه لان براءته متوقفة على التسليم حيا سليما وهو منتف هنا فتقديم المالك ليس من جهة
ترجيح اصله من الجهة التي اشرنا اليها ويزيده ايضا ان معنى اصالة بقاء الضمان في استحقاق المطالبة والشيخ في ف نظر الى تعارض
الاصلين وعدم الترجيح وذلك يقتضي الاشكال والقرعة لكل امر مشكل ويشكل بانه لا اشكال على ما حققناه وفي الدروس مال الى القول
الخلاف لكن ظاهره انه مع تعارض البينتين وكلاهما مشكل اما الاول فلما ذكرناه واما الثاني فلانه مع التعارض ان قدم بينة الداخل
وهو الذي قدم قوله فهو المالك والا فهو الغاصب والاقوى تقديم المالك مطلقا قوله اذا اختلفا في تلف المغصوب فالقول
قول الغاصب اه انما كان القول قول الغاصب في تلف العين مع ان الاصل يقتضي بقاءها فقوله مخالف للاصل لانه قد يكون
صادقا ولا بينة له فلو لم يقبل قوله لزم تكليف ما لا يطاق او تخليده الحبس لانه ان كلف بالعين مع كونها تالفة في نفس الامر
لزم الاول واذا لم يسلمها يلزم ان يخلد الحبس وذلك محال وضرر وحرج منفيان ولا يرد مثله فيما لو اقام المالك البينة ببقاء
العين فانه ح يكلف بردها ويحبس بالتاخير مع امكان صدقه اذ البينة ببقائها لا يقتضي المطابقة في نفس الامر لانه يمكن الفرق
بينهما بان بقاءها ثابت شرعا وظاهر الحال يقتضي صدق البينة فيجوز البناء على هذا الظاهر واهانته بالضرر والحبس لانه يظهر للحاكم
كون تركه ليس عنادا فاذا تعذر الوصول الى العين انتقل الى بدلها كما هنا بخلاف البناء على الاصل فانه حجة ضعيفة مختلف فيها
بين الفقهاء والاصوليين فلا يناسبها التضعيف بالعقوبة ونحوها وفي قول المص طالبه بالقيم لتعذر العين جواب عن قول
بعض بان المالك ليس له ان يطالب بالقيمة لانه يزعم بقاء العين فلا يستحق بدلها ومحصل الجواب ان الانتقال الى البدل لا يكون
لتلف العين وقد يكون لتعذر رده وان كانت باقية كما مر والامر هنا من هذا القبيل فيستحق المالك البدل للحيلولة لتعذر
العين وان قطع ببقائها فضلا عن دعوى البقاء ظاهرا فاذا ثبت باليمين تلفها فالعجز اظهر واستحقاق البدل متعين قوله
اذا اختلفا فيما على العبد من ثوب او خاتم اه المراد به حالة الغصب فيكون قوله مقدما ولا يعارضه سبق يد المالك لان يد
الغاصب طارية ناسخة للسابق وتدل على ترجيحها على يد المالك الحكم بضمانه لعينه ومنفعته وذلك فرع اثبات اليد قوله

كتاب الشفعة وهي استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع الشفعة ماخوذة

من قولك

من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب صاحبه وقيل اصل الكلمة التقوية والاعانة
ومنه الشفاعة والشفيع لان كل واحد من الوترين يتقوى بالاخر ومنه شاة شافع التي معها ولدها لتقويها به وقد عرفها المص بانها
استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع والاستحقاق بمنزلة الجنس يدخل فيه استحقاق الشخص مال الاخر بالارث والاتفاق
بالحيازة والاحياء وغيرها وبقيد المستحق بكونه احد الشريكين خرج منه استحقاق من ليس بشريك ولو بحصة اخر للبيع وغيره وخرج بقيد انتقالها
بالبيع ما اذا استحق احد الشريكين حصة الاخر بهبة وغيرها وينتقض في طرده بما لو باع احد الشريكين حصته للاخر فانه يصدق عليه ان المشتري
قد استحق حصة شريكه الاخر بسبب انتقالها بالبيع ولا عذر في ان الشريك بعد بيع حصته ليس بشريك لمنع زوال اسم الشريك عنه
بناء على انه لا يشترط في صدق المشتق حقيقة بقاء العين المشتق منه ولا مخلص من ذلك الا بالتزام كونه ح مجازا كما يقوله بعض
الاصوليين لكن الاصحاب لا يقولون به وعلى هذا فيصدق الشركة بعد المقاسمة ويلزم ثبوت الشفعة لاحد الشريكين المتقاسمين حصة
الاخر اذا باعها لغيره وهم لا يقولون به ويصدق مع كثرة الشركاء اذا كانوا ثلثة فباع احدهم لاحد الاخرين فانه ح يصدق بقاء
شريكين قد انتقلت الحصة المستحقة بالبيع الى احدهما من شريكه الا ان يق هنا ان الشريك لم يستحق حصة شريكه بل بعض حصته
وهي المنتقلة بالبيع دون باقي حصته وهي حصة الشريك الاخر حيث ان الشريك يشمل الشريكين بناء على ان المفرد المضاف يفيد
العموم فلم يتحقق استحقاق حصة شريكه ويؤيد هذا ان الحصة وان كانت صادقة ببعض ما يستحقه الشريك كما لو باع حصته من نصيبه
وان قلنا الا انه باضافتها الى الشريك تناولت جميع حصته بناء على القاعدة المذكورة وقد اشرنا اليها فيما سبق ولا مخلص من هذه
المضايقات الا بدعوى كون الشريك بعد انتقال حصته لم يبق شريكا عرفا والاستحقاق بسبب بيع احد الشريكين الاخر لا يتحقق الا بعد
تمام البيع ومعه يزول الشركة عرفا وان صدق لغة قوله وتثبت في الارضين كالمساكن والعراض والبساتين اجماعا وهل تثبت
فيما ينقل كالبستان والالات الى قوله وهو اشبه اختلف الاصحاب في محل الشفعة من الاموال بعد اتفاقهم على ثبوتها في العقار الثابت
القابل للقسمة كالارض والبساتين على اقوال كثيرة منشاها اختلاف الروايات فذهب اكثر المتقدمين وجماعة من المتاخرين منهم
الشيخان والمرتضى وابن الجنيد وابو الصلاح وابن ادريس الى ثبوتها في كل مبيع منقولا كان ام لا قابلا للقسمة ام لا ومال اليه الشهيد في
الدروس ونفى عنه البعد وقيده اخرون بالقابل بالقسمة وتجاوز اخرون بثبوتها في المقسوم ايضا اختاره ابن ابي عقيل واقتصر اكثر
المتاخرين على ما اختاره المص من اختصاصها بغير المنقول عادة مما يقبل القسمة مستندين الى اصالة عدم تسلط المسلم على مال
المسلم الا بطيب نفس منه الا ما وقع الاتفاق عليه ورواية جابر ان النبي صلعم قال لا شفعة الا في ربع وحائط وقوله صلعم الشفعة
فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فظاهره انه لا شفعة الا فيما يقع فيه الحدود ويصرف له الطرق ورواية
سليمان بن خالد عن الصادق عم انه قال ليس في الحيوان شفعة ورواية السكوني عنه عم قال قال رسول الله صلعم لا شفعة في سفينة
ولا في نهر ولا في طريق ورواية طلحة بن زيد عنه عم ان عليا عم قال لا شفعة الا لشريك مقاسم والخبر الاول لفظه والثاني يقتضي
المنع من بعض ما ادعاه المتم وفي الجميع الاشتراك في عدم صحة السند فان الاولين عاميان ولا يخفى ضعف سند الباقي واستند
المعممون الى ثبوت الشفعة للشريك اذا باع شريكه ما هو بينهما مع عموم بعض الاخبار كقوله صلعم الشفعة فيما لم يقسم فالمخصص بها شيء دون

شيء عليه الدليل ويدل عليه خصوص رواية يونس عن بعض رجاله عن الصادق عم قال سألته عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي ولمن تصلح وهل يكون في الحيوان شفعة فقال الشفعة جايزة في كل شيء من حيوان وارض او متاع الحديث وهذه الرواية ضعيفة السند بالارسال والاجماع على ثبوتها في الجملة لا حجة فيه وعلى العموم محل النزاع قوله اما الشجر والنخل والابنية فتثبت فيه الشفعة اه الشجر والابنية ان بيعت مع الارض التي هي فيها فلا اشكال في ثبوت الشفعة فيها تبعا للارض لدخولها في عموم النص الوارد بثبوتها في الربع والمساكن والدور ونحو ذلك وان بيعت منفردة او منضمة الى ارض اخرى غير ما هي فيها ابتنى ثبوت الشفعة فيها وعدمه على القولين السابقين فمن عممها اثبتها فيها بطريق اولى ومن خصص مورده بالارضين والمساكن والبساتين لم يوجبها لانها لا تدخل منفردة في احدها فان المساكن اسم للمجموع المركب من الارض والبناء وكذا البساتين بالنسبة الى الشجر ولا ينفع ضميمتها الى غير ارضها لعدم التبعية وكونها جزء ام سماها واستند القول بثبوتها في العبد دون غيره من الحيوان صحيح الحلبي عن الصادق عم قال في المملوك بين شركاء فيبيع احدهم نصيبه ويقول صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا فقيل له في الحيوان شفعة فقال لا ونحوه خبره العلاء في الحج قوله وفي ثبوتها في النهر والطريق والحمام وما يضر قسمته تردد اه اشتراط كونه مما يقبل القسمة الاجبارية هو المشهور خصوصا بين المتاخرين واحتجوا عليه برواية طلحة بن زيد المتقدمة وبرواية السكوني انه لا شفعة في السفينة والنهر والطريق وليس المراد الواسعين اتفاقا فيكون المراد الضيقين ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة ومن ثم ذهب المرتضى وابن ادريس وجماعة الى عدم اشتراط لعموم الادلة الدالة على ثبوتها من غير تخصيص ولان المقتضي لثبوت الشفعة وهو ازالة الضرر عن الشريك قائم في غير المقسوم بل هو اقوى لان المقسوم يمكن التخلص من ضرر الشريك بالقسمة بخلاف غيره واجيب بانه ليس المراد من ازالة الضرر بالشفعة ما ذكره بل ازالة ضرر طلب القسمة ومؤنتها وهو منتف في محل النزاع ولا يخفى عليك ضعف هذه واي مؤنة للقسمة وضرر بذلك يقابل ضرر الشريك الذي لا وسيلة الى التخلص منه اذا تقرر ذلك فالمراد بالضرر الواقع للاجبار على القسمة عند المص هو المبطل لمنفعة المال اصلا على تقدير القسمة بان يخرج عن حد الانتفاع لضيقه او لقلة النصيب او لان اجزاءه غير منتفع بها كالاشياء المذكورة اذا كانت بالنوع في الصغر هذا الحد فلو بقي للسهم بعد القسمة نفع ما ثبتت الشفعة والضرر تفسيرا حرز وهو ان ينقص القسمة قيمة المقسوم نقصانا فاحشا وثالث وهو ان يبطل المنفعة المقصودة منه قبل القسمة وان بقيت فيه منافع غيرها كالحمام والرحا اذا خرجا بالقسمة عن صلاحية الانتفاع بهما في الغسل والطحن على الوجه الذي كان اولا وفي الوسط قوة ومحل تحقيقه باب القسمة وذكره هنا بالعرض قوله ولو كان الحمام او الطريق او البئر مما لا يبطل منفعته بعد القسمة اجبر الممتنع ويثبت الشفعة وكذا لو كان مع البئر بياض ارض بحيث يسلم البئر لاحدهما هذا متفرع على ان المراد بالضرر المانع من ثبوت الشفعة والاجبار على القسمة هو خروج المقسوم عن حد الانتفاع ويتحقق ذلك بان يكون احد المذكورات ضيقا بحيث لا يمكن الانتفاع بالسهم انتفاعا معتدا به فلو كان الحمام واسعا يمكن افراد حصة كل من الشريكين عن صاحبه بحيث يسلم له من كل واحد منها المسلخ وموضع الماء وبيت النار على وجه لا ينقص منفعته يثبت الشفعة وكذا لو كانت البئر واسعة يمكن ان يبنى فيها فتجعل بئرين ولكل واحد منهما بياض يقطعها ويرتقي بها وكذا القول في الطريق والنهر لانتفاء المانع ح وكذا اذا كان مع البئر ارض بحيث يسلم البئر لاحدهما بعد التعديل في مقابلة الارض في الارض صالحة للزرع والسكنى ويلزم مثله فيما لو كان بيت الحمام او

الرحا وبهما

واسعا بحيث يمكن جعله موازيا لما فيه المرافق مع سلامتها او لما فيه الرحا او كان موضع الحجر في الرحا واحدا لكن لها بيت يصلح لغرض اخر وامكنت القسمة بان يجعل موضع الحجر لواحد وذلك البيت الاخر لتحقق الانتفاع بكل منهما بعد القسمة على الوجه الذي عتبره المص وعلى تفسيره بان لا يمكن الانتفاع بكل قسم منه على هذا الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة لا يتم الا بتقدير عدم احتياج الارض المجعولة قسمة للبئر اليه في الزراعة بان يكفيها ما يسقى في المطر او بماء اخر غيره وكذا البالغ قوله في دخول الدولاب والناعورة في الشفعة اذا بيع الارض تردد اه ليس من عادتها ان ينتقل ولا يدخل الحبال التي تركب عليها الدولاب في الشفعة الا على القول بعموم الشفعة في المبيعات منشا التردد من انها منقولان في انفسها ومن عدم جريان العادة والاقوى دخولها تبعا لتناول اسم الدار والحمام والبستان لها اذا كان من جملة المرافق كتناولها للابواب المثبتة عادة مع قبولها للنقل في نفسها واحترز بقوله اذا بيع مع الارض عما لو بيع منفردا فانه لا اشكال في عدم ثبوت الشفعة ح بناء على عدم ثبوتها فيما ينتقل قوله ولا يثبت الشفعة في الثمرة وان بيعت على رؤس النخل اه بناء على ما اختاره من اشتراط كون المشفوع غير منقول لان الثمرة قد صارت في حكم المنقول اذ لا يراد دوامها وان لها امدا معينا ينتظر ولانها لا تدخل في مفهوم البستان ونحوها ومن ثم لا يدخل في بيع الاصل بعد ظهورها كما فصل في محله وفي معناها الزرع النابت وقال الشيخ يثبت الشفعة في الثمار والزروع تبعا للاصول التي هي فيها والاشهر الاول قوله ويثبت في الارض المقسومة بالاشتراك الخ قوله يمكن قسمته مذهب الاصحاب الا ابن ابي عقيل اشتراط الشركة بالفعل في ثبوت الشفعة فلا يثبت بالجوار ولا فيما قسم لما تقدم من الاخبار وغيرها واستثنوا منه صورة واحدة وهي ما اذا اشتركا في الطريق او الشرب وباع الشريك نصيبه من الارض ونحوها ذات الطريق والشرب وضمهما او احدهما اليها فان الشفعة تثبت ح في مجموع المبيع وان كان بعضه غير مشترك ولو افرد الارض او الدار دون الطريق والشرب بالبيع من دون ان يضمهما او احدهما اليها فلا شفعة ولو عكس فباع نصيبه من الطريق او الشرب خاصة يثبت الشفعة فيه ان امكن قسمته منفردا لانه ح مستقل بنفسه فيعتبر فيه ما يعتبر في نفس المشفوع بخلاف ما اذا كان منضما الى غيره والاصل في هذا الحكم حسنة منصور بن حازم عن الصادق عم وقد سأله عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه في الطريق ان ياخذوا بالشفعة فقال ان كان باب الدار وما حول بابها الى الطريق غير ذلك فلا شفعة لهم وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة والمراد بقوله ان كان باب الدار وما حول بابها الى طريق غير ذلك الطريق المشترك الذي في العرصة فان لم يكن البايع قد باع حقه من الطريق المشترك مع داره بل باع الدار فقط وفتح لها بابا الى الطريق السالك فلا شفعة ح لان المبيع غير مشترك والفرض كالاشتراك في الطريق وان باع الدار مع الطريق المشترك ثبت الشفعة وفي صحيحة اخرى لمنصور بن حازم عن الصادق عم في دار بين قوم اقتسموها واخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم اله ذلك فقال نعم ولكن يسد بابه وان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم

احق به والا فهو طريقه يجي يجلس على ذلك الباب وظاهر هذه ان بايع الدار لم يبع نصيبه من الساحة المشتركة فلذلك امر ان يسد بابه ويفتح له بابا الى الطريق او ينزل من فوق البيت ولم يذكر الشفعة ح لعدم مقتضاها ولو فرض بيعه لحصته في العرصة التي هي الممر جاز للشركاء اخذها بالشفعة لتحقق الشركة فيها دون الدار لانه لم يبعها معها وليس في الروايتين تعرض لكون الطريق مما يقبل القسمة لكن المص اشترط ذلك على تقدير بيعها منفردة نظرا الى ما سلف من اشتراط ذلك في كل مشفوع والماتن تقدير ضم الطريق الى الدار فيكفي قبول اصل الدار القسمة لانها المبيع حقيقة والطريق تابع فلا يعتبر قبولها القسمة منفردة وربما قيل باشتراط قبول الطريق للقسمة في الموضعين نظرا الى انها السبب الموجب للشفعة والدار تابعة لها في ذلك وليس بجيد واطلاق الروايات يقتضي عدم الفرق في ثبوت الشفعة بين الدور وفي معناها مقسومة بجدران كانت مشتركة ومنفردة من اصلها بل في الثانية تصريح بعدم الاشتراك حيث قال فاخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وبهما صرح في التذكرة انتهى وهو الظاهر لان هذا مستثنى من اعتبار الشركة في الطريق ولان زوال الشركة بالقسمة قبل البيع يلحقها بالجوار ولا وجه لاعتباره ويظهر من عبارة العلامة وجماعة حيث فرضوا الحكم في الارض المقسومة مع الاشتراك في الطريق اعتبار حصول الشركة في الاصل فاحتج له بان ضم غير المشفوع الى المشفوع لا يوجب ثبوت الشفعة في غير المشفوع اتفاقا والمبيع الذي لا شركة فيه في الحال ولا في الاصل ليس من متعلقات الشفعة اذ لو بيع وحده لم يثبت فيه شفعة بحال واثباتها لا يكون الا بمحض الجوار فاذا ضم الى المشترك وجب ان يكون الحكم كذلك في لعموم قولهم لا شفعة الا لشريك مقاسم ولا شركة هنا لا في الحال ولا في الاصل ولرواية ابي العباس الشفعة لا تكون الا لشريك وغير ذلك مما في معناه ولا يخفى عليك ضعف هذا الاحتجاج لان هذه الصورة مستثناة من اشتراط الشركة بالنص والاجماع فلا يقدح ما دل باطلاقه على اشتراط الشركة ولا على نفي الشفعة بضميمة غير المشفوع اليه مع ان المقسوم خرج عن تعلق الشفعة عندهم فضميمته كضميمة غيره لولا الطريق المشتركة ولان مدلول هذه الروايات اعتبار الشركة بالفعل وهو منتف مع القسمة ولو اريد منها ما يعم السابق لزم ثبوتها في المقسوم وان لم يكن له شركة في الطريق واما معارضة رواية منصور الصحيحة والحسنة بتلك الاخبار الدالة على اعتبار الشركة وترجيح تلك بالكثرة وموافقتها للاصل فعجيب لان مدلولها على تقدير قطع النظر عن سندها اعتبار الشركة بالفعل فما ذكرناه وروايات منصور دلت على الاكتفاء بالشركة في الطريق فهي خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا ذلك قوله ولو باع عرصة مقسومة وشقصا من اخرى صفقة اه وذلك لوجود المقتضي للشفعة في الشقص دون المقسوم ويعطي كل واحد حكمه ولا يقدح في ذلك كونهما مبيعا واحدا لصدقه على كل واحد بانفراده ايضا ولا فرق بين كون غير المشفوع من مصالح المشفوع كبقر الضيعة وعدمه خلافا لبعض العامة ومن ثم ذهب بعض الى تعلق الاخذ بالاخر من هذا الباب ما لو باع البستان بثمره والارض بزرعها فتثبت الشفعة في غير الثمر والزرع بحصته من الثمن بان تنسب قيمة المشفوع منفردا الى قيمة المجموع فيخصه من الثمن بتلك النسبة فاذا قيل قيمة المجموع مائة وقيمة ما عدا الثمرة والزرع ثمانون اخذ الشفيع المشفوع باربعة اخماس الثمن كائنا ما كان قوله ويشترط انتقال الشقص بالبيع فلو جعله صداقا او صدقة او هبة

اوصى

اوصى فلا شفعة هذا هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا وليس عليه دليل صريح وانما تضمنت الروايات ذكر البيع وهو لا ينافي ثبوتها بغيره ومن ثم خالف ابن الجنيد فاثبتها بمطلق النقل حتى بالهبة بعوض وغيره لما اشرنا اليه من عدم دليل يقتضي التخصيص ولاشتراك الجميع في الحكم الباعث على اثبات الشفعة وهو دفع الضرر عن الشريك ولو خصها بعقود المعاوضات كما يقول به العامة لكان اقعد لان اخذ الشفيع للموهوب بغير عوض بعيد وهو خارج عن مقتضى الاخذ وتدل على عدم ثبوت الشفعة في غير عقود المعاوضات المحضة صحيحة ابي بصير عن الباقر عم قال سألته عن رجل تزوج امراة على بيت في دار له وله في تلك الدار شريك قال جايز له ولها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها قوله ولو كانت الدار وقفا وبعضها طلق فبيع المطلق لم يكن للموقوف عليه شفعة اه اذا كان متعلق الشفعة كالدار والارض بعضه طلقا وبعضه وقفا فان بيع الوقف على وجه يصح فلا اشكال في ثبوت الشفعة لصاحب الطلق لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان بيع الطلق ففي ثبوت الشفعة للموقوف عليه او ولي الوقف من ناظر او حاكم اقوال منشاؤها ان ملك الموقوف هل ينتقل اليه مطلقا وقد تقدم تحقيقه في بابه فان قلنا بعدم انتقاله اليه فلا شفعة له لانها مشروطة بكون الشفيع شريكا ولا يتحقق الشركة الا بالملك وان قلنا بانه يملك ففي ثبوت الشفعة له وجهان احدهما العدم لانه ملك ناقص ولهذا لا ينفذ تصرفه فيه فلا يتسلط على الاخذ وبهذا اخذ الشيخ في ط مدعيا عدم الخلاف وتبعه المص والشهيد في الدروس مع انه اختار في الوقف انتقاله الى الموقوف عليه مطلقا فعدم حكمه بالشفعة هنا معلل بنقص الملك لا بعدمه ويضعف بان المعتبر في ثبوتها الشركة المتحققة بالملك في الجملة ونقصه بالحجر على المالك في التصرف لا ينافي كونه مالكا ومن ثم يثبت لغيره ممن يحجر عليه بالتصرف وقد يعلل ايضا بعدم انحصار الملك في الموقوف عليه ويضعف بان البحث على تقدير الانحصار وان انتشر بعد ذلك كانتشار المملوك بالبيع والموت وكون ذلك على القول بعدم اشتراط اتحاد الشريك يرتفع هذا المانع ومن ثم ذهب المرتضى الى ثبوتها للموقوف عليه مطلقا وجوز للامام وخلفائه المطالبة بشفعة الموقوف التي ينظرون فيها على المساكين وكذلك كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي له ابي طالب بشفعته وفصل ابن ادريس حسنا فقال ان كان الموقوف عليه واحدا صحت الشفعة له كالطلق ووافقه عليه المتاخرون وعلى هذا فالمعتبر اتحاده حال بيع الشريك وان كان متعددا قبل ذلك لان المانع هو كثرة الشركاء لا الوقف هذا اذا قلنا بانتقال الملك الى الموقوف عليه مطلقا ولو شرطنا في انحصاره اشتراط كونه منحصرا فلا يكفي اتحاده في تلك الحالة عنه لجواز كونه غير منحصر في الاصل كالوقف على فقهاء البلد الفلاني ولم يوجد منهم حال البيع الا واحدا وعلى بني فلان غير المنحصرين فاتفق انحصارهم في ذلك الوقت فانه لا شفعة لما تقدم من ان الاصح عدم انتقال الملك الى الموقوف عليه غير المنحصر ابتداء قوله الشفيع وهو كل شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن هذا تعريف للشفيع باعتبار قيوده المتفق عليها ومن ثم لم يقيده بالمتحد كما فعل غيره ولو اراد الشفيع المختار عنده لزاد قيد المتحد ويدخل فيه الموقوف عليه مطلقا اوسع كونه خاصا فانه شريك لانتقال الملك اليه كانه لم يخرج لما ذكرناه من العذر في عدم اخراج المتعدد وينبغي ان يراد بالقادر على الثمن ما يشمل القدرة بالفعل والقوة ليدخل فيه الفقير القادر على دفعه ولو بالاقتراض ويراد بالثمن ما يشمل مثله وقيمته وعلى هذا فلو كان عينا بعوض خارج عن مثله وقيمته ولم يوجد له من يشتريها منه فهو بمنزلة الفقير واما اخراج المماطل والهارب منه بقيد القدرة فلا يخ من تكلف لصدق القدرة عليهما

اوعلى المساجد ومصالح المسلمين م

بالفعل فضلا عن القوة وارادة لازم القدرة منها وهو دفع الثمن نظرا الى ان الغاية المقصودة منها ذلك فاطلق اسم السبب على المسبب مجازا
لا يحسن استعماله في التعريف وان كان اصله مشهورا لكن المراد منه هنا غير مشهور فينبغي ان يكون قوله ويشترط فيه الاسلام اه من تتمة
التعريف ليسلم من الانتقاض بالكافر في بعض الوجوه لدخوله في الكلية وبقرينة تفريع تاخير التفريع بقوله فلا يثبت اه عنه ولا يفيد اتصاله
بالتعريف مع خروجه عنه **قوله** ويشترط فيه الاسلام اذا كان المشتري مسلما انما اشترط اسلام الشفيع مع كون المشتري مسلما لان الشفيع انما
ياخذه من المشتري ودركه عليه كالساعي واخذه منه على وجه القهر سبيل على المسلم وهو منفي بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا ويؤيده رواية السكوني ليس لليهودي ولا للنصراني شفعة واراد به على المسلم للاجماع على ثبوتها لهما في غيره وكانه موضع وفاق
وانما خالف فيه جماعة من العامة فاثبتوها له قياسا على الرد بالعيب والفرق واضح مع بطلان القياس ولا فرق بين كون البائع
مسلما او كافرا ولو لم يكن المشتري مسلما لم يشترط اسلام الشفيع وان كان البائع مسلما **قوله** ولا تثبت الشفعة بالجوار ولا فيما قسم
وميز الا مع الشركة في طريقه او في نهره بهذه الاستثناء من المعطوف وهو ما قسم ان اعتبرنا في ثبوت الشفعة مع الاشتراك في الطريق
والنهر كون المشفوع ما قسم واستثنى من الامرين معا ان لم يشترط ذلك واكتفينا بالشركة في احد الامرين وان كان الاصل غير مشترك
كما تقدم تحقيقه وظاهر المص هو الاول بقرينة القرب وما سلف ونبه بهذا على خلاف ابن ابي عقيل حيث اثبتها في المقسوم مطلقا وعلى
بعض العامة حيث اثبتها بالجوار مطلقا **قوله** وهل تثبت لما زاد عن شفيع واحد فيه اقوال اه اختلف علماؤنا في ان الشفعة هل تثبت
مع زيادة الشركاء على اثنين فمنعه الاكثر ومنهم الشيخان والمرتضى والاتباع حتى ادعى عليه ابن ادريس الاجماع وذهب ابن الجنيد
الى ثبوتها مع الكثرة مطلقا وقواه في المخ بعد ذهابه الى المشهور وخطا ابن ادريس في دعوى الاجماع وذهب الصدوق في الفقيه
الى ثبوتها معها في غير الحيوان ووافق المشهور ونسب ثبوتها مع الكثرة الى الرواية وحجة المشهور الاخبار كصحيح عبد الله بن سنان
عن الصادق ع قال لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة ورواية يونس المرسلة عنه ع
قال اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم ومع كمال
عدم الشفعة وثبوت الملك في غير موضع الوفاق وحجة ابن الجنيد صحيح منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في دار بين قوم
اقتسموا واخذ كل واحد منهم قطعة فبناها الحديث وقد تقدم وحسنة منصور ايضا وقد تقدمت ورواية عقبة بن خالد عن ابي
عبد الله ع قال قضى رسول الله ص بالشفعة بين الشركاء واقل الجمع ثلثة وغيرها من الاخبار واجيب بان الروايتين دلتا بحيث
المفهوم وانه يجوز ان يراد الاثنان من لفظ الجمع او انه اراد تعميم الحكم بالنسبة الى المكلفين لا بالنسبة الى قضية واحدة يشترك
فيها جماعة وكذا الروايات الاخيرة وفيه نظر لظهور صراحة دلالتها وارادة الاثنين من لفظ الجمع مجاز على اصح القولين للاصوليين
وكذا حمل اللفظ على ارادة المكلفين في غير القضية المعينة واجاب في الدروس بحملها على التقية لموافقتها لمذهب العامة
ويمكن ان يق انه مع تعارض الروايات الصحيحة يتساقط ويرجع الى حكم الاصل وفيه نظر لمنع التعارض لان هذه الروايات
اكثر واوضح دلالة لان رواية ابن سنان التي هي عمدة الباب لا صراحة فيها حيث انه اثبت الشفعة للشريكين باللام المفيدة
للاستحقاق او ما في معناه والمطلوب لا يتم الا اذا اريد ثبوتها بين الشريكين لا لهما ولا ينافيه قوله ولا يثبت لثلثة اذ لا قائل
بالفرق بين الاثنين والثلثة ولجواز ارادة عدم استحقاق كل واحد من الثلثة بخصوصه دون الاخر وهذا وان كان خلاف الظاهر

الا ان فيه

الا ان فيه طريقا للجمع مع ان رواية منصور اصح طريقا ويؤيده رواية ابن سنان الآتية واحتج الصدوق على ثبوتها مع الكثرة في غير الحيوان برواية
عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قلت فانهما كانا اثنين واراد احدهما بيع نصيبه
فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال هو احق به ثم قال ع لا شفعة في الحيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا ومفهوم هذه الرواية
ثبوتها في غيره اذا كان اكثر ولا يخفى ضعف دلالة المفهوم مع تضمنها ثبوت الشفعة في الحيوان وقد تقدم ما ينافيه ومع ذلك فهي
مقطوعة وصحيح الحلبي عن الصادق ع في المملوك بين الشركاء فيبيع احدهم نصيبه فيقول احدهم انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا وضح دلالته
وسنده الا انها لا تدل على ثبوتها مع الكثرة في غيره واعلم ان المص ره نقل القول المذكور وخصه بالعبد والذي صرح به الصدوق كون الحكم مختصا
بالحيوان مطلقا كما نقلناه عنه ولانه قال في الفقيه بعد ان روى عن الصادق ع ثبوت الشفعة في كل شيء اذا كان الشيء بين شريكين لا
غيرهما فان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم قال مصنف هذا الكتاب واراد نفسه يعني بذلك الشفعة في الحيوان فاما في غير الحيوان
فالشفعة واجبة للشركاء وان كانوا اكثر من اثنين قال وتصديق ذلك رواية احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان ثم ذكر الرواية
السابقة وفيها التصريح بالحيوان ولا قائل غيره باختصاص الحكم بالعبد وان كان في الروايتين ذكر المملوك الا انه لا دلالة على اختصاص
الحكم به وهذا ظاهر الرواية التي استدل بها تصريح على ثبوت الحكم في الحيوان مطلقا اذا تقرر ذلك فقد اختلف القائلون بثبوتها مع الكثرة
هل هي على عدد الرؤس او على قدر السهام فصرح الصدوق ونقله الشيخ عنه مطلقا وقال ابن الجنيد الشفعة على قدر السهام من الشركة ولو
حكم بها على عدد الشفعاء جاز ذلك ويدل على الاول رواية طلحة بن زيد ان عليا ع قال الشفعة ثبتت على عدد الرجال ولان من حصته
قليلة لو كان منفردا لاخذ المال جميعه كصاحب الاكثر فيتساويان في الاستحقاق اذ المقتضي هو مطلق الشركة ويدل على الثاني ان المقتضي
للشفعة الشركة والمعلول تزايد بتزايد علته وينقص بنقصها اذا كانت قابلة للقوة والضعف **قوله** وتسقط الشفعة بعجز
الشفيع عن الثمن وبالمماطلة وكذا الهرب لتحقق العجز باعزازه وفي تحققه باعساره وجهان اجودهما العدم لامكان تحصيل الغرض
ونحوه فينتظر الى ثلثة ايام كمدعي غيبته والمراد بالمماطل القادر على الاداء ولا يؤدي ولا يشترط فيه مضي ثلثة لانها محدودة للعاجز
ولا عجز هنا ويحتمل الحاقه به لظاهر رواية ابن مهزيار عن الجواد ع بانتظاره ثلثة ايام حيث لم ينض الثمن اما الهارب فان كان قبل الاخذ
فلا شفعة له لما فاته الفورية على القول بها وان كان بعده فللمشتري الفسخ ولا يتوقف على الحكم لعموم لا ضرر ولا ضرار **قوله** ولو ادعى
غيبة الثمن اجل ثلثة ايام اه اذا ادعى غيبة الثمن فان ذكر انه ببلده اجل ثلثة ايام من وقت حضوره للاخذ وان ذكر انه ببلد اخر
اجل مقدار ذهابه اليه واخذه وعوده وثلثة ايام كما تقتضيه الرواية والعبارة قاصرة عن تادية ذلك كعبارة هنا اذا لم يتضرر
المشتري بالتاخير بان كان البلد الذي نسب الثمن اليه بعيدا جدا كالعراق من الشام ونحو ذلك والا بطلت والمراد ببطلانها على
تقدير عدم احضاره في المدة المضروبة سقوطها ان لم يكن اخذ وتسلط المشتري على الفسخ ان كان قد اخذ ويعتبر الثلثة ولو
ملفقة ولو وقع الامهال في خلال اليوم والليالي تابعة للايام فان وقع نهارا اعتبر كمال الثلث من اليوم الرابع ودخل في الليالي تبعا وان
وقع ليلا اجل ثلثة ايام تامة وتمام الليلة من الرابعة وكذلك ويعتبر في الذهاب الى البلد المال حصول ما يحتاج اليه عادة من الرفق

وغيره ولا يجب تحصيله باجرة عملا بالعرف ولا يستثنى له في نفس البلد زيادة من تحصيل المال بالمعتاد **قوله** ويثبت للغائب والسفيه وكذا
المجنون والصبي ثم قوله فاخذ الولي لهم مع الغبطة لثبوتها لمن ذكر لعموم الادلة المتناولة للمولى عليه وغيره اما الغائب فيتولى هو الاخذ بعد حضوره
وان طال زمان الغيبة ولو تمكن من المطالبة في الغيبة بنفسه او وكيله فكالحاضر ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد على المطالبة فلا يبطل حقه اذا
لم يشهد بها والمريض الذي لا يتمكن من المطالبة كالغائب وكذا المحبوس ظلما او بحق فعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بطلت واما الصبي
والمجنون والسفيه فيطالب لهم الولي مع الغبطة وكان على المصنف جمع الضمير المضاف الى الولي ليتناول السفيه لئلا يتوهم
انه يتولى الاخذ دون الولي بقرينة تخصيص الطفل والمجنون باخذ الولي ولو ترك الولي الاخذ مع الغبطة لم يسقط حقهم منها بل
لهم الاخذ بعد زوال المانع لان التاخير وقع لعذر والاقوى جواز اخذ الولي لهم ايضا بعد ذلك لبطلان الترك وتقصيره بالتراخي
لا يسقط حق المولى عليه وليس الحق متجددا عند الكمال بل مستمر وانما المتجدد اهلية الاخذ فاخذ الولي في ذلك الوقت كله صحيح ولو
لم يكن في اخذ الولي للمولى غبطة بان باعه باكثر من ثمن المثل او به ولم يكن للمولى عليه مال واحتاج الى بيع عقار هو اجود منه للاخذ
ونحو ذلك لم يصح الاخذ لان فعله مقيد بالمصلحة **قوله** ويثبت الشفعة للكافر على مثله ولا تثبت له على المسلم قد تقدم
البحث في ذلك ولان الاعتبار بالماخوذ منه لا بالبائع فياخذ الكافر من مثله وان كان البائع مسلما لا من المسلم وان كان البائع
كافرا لان السبيل المنفي متحقق في المشتري لانه هو الذي يوخذ منه **قوله** واذا باع الاب والجد عن اليتيم الى قوله كان له الشفعة كالوكيل
لا كلام في جواز بيع ولي اليتيم حصته من ماله لمصلحة الانفاق عليه ونحوه سواء كان الولي ابا ام جدا ام وصيا وانما الكلام في ثبوت
الشفعة للولي لو كان شريكا له بالشقص فقيل لا يصح الاخذ مطلقا لرضا الولي بالبيع فانه يسقط الشفعة وان كان قبل العقد
وهو خيرة العلامة في المخ والشيخ ره في ط فقيل يثبت الشفعة للولي ان كان ابا او جدا الا ان كان وصيا فارق بان الوصي متهم
في تقليل الثمن لياخذ به فلو مكن منه لم يؤمن ان يترك النظر والاستقصاء لليتيم ويتسامح في البيع لياخذ الشفعة بالثمن البخس
وهذا كما انه لا يتمكن من بيع ماله من نفسه بخلاف الاب والجد فانهما غير متهمين ولهما ان يشتريا لانفسهما وعلى هذا فلو اشترى
شقصا للطفل وهو شريك في العقار جاز له الاخذ لانه لا تهمة هنا اذ لا يزيد بالثمن لياخذ به والمص ره اجاز الشفعة في
الموضعين وهو الاصح لان الغرض وقوع البيع على الوجه المعتبر فلا يرد ما ذكره الشيخ ولا نسلم ان الرضا بالبيع قبله يسقط الشفعة
لان ذلك تمهيد للاخذ بالشفعة وتحقيق لسببه فلا يكون الرضا به مسقطا لها اذ الرضا بالسبب من حيث هو سبب
يقتضي الرضا بالمسبب فكيف يسقط ولو رفع امره الى الحاكم واوقع البيع بنظره زال الاشكال من حيث التهمة وقد بينا
فساد الاشكال الاخر **قوله** وللمكاتب الاخذ بالشفعة ولا اعتراض لمولاه لا فرق في جواز الاخذ للمكاتب بالشفعة بين كون
الاخذ من سيده وغيره لانقطاع سلطنته عنه ونفوذ تصرفه فيما فيه غبطة للاكتساب وقد يتحقق ذلك في الشقص المشفوع
ولا فرق بين المكاتب بنوعيه **قوله** ولو ابتاع العامل في القراض وصاحب المال شفيعه اه اذا اشترى العامل بمال المضاربة
شقصا لصاحب المال فيه شركة ملك صاحب المال الشقص بالشراء لا بالشفعة لانه اشترى بعين ماله فيقع الشراء له

وان كان

وان سوغ للعامل التصرف فيه بالبيع وغيره لمقتضى الاذن السابق ولا يعقل ان يستحق الانسان ان يملك ملكه بسبب اخر هذا اذا لم يكن هناك ربح
او كان وقلنا ان العامل انما يملك نصيبه منه بالانضاض لا بالظهور فلو قلنا انه يملكه بالظهور صار شريكا في الشقص لصاحب المال
سواء فسخ المضاربة ام لا وليس لصاحب المال ان ياخذ نصيب العامل من الربح بالشفعة ايضا لان العامل لم يملكه بالشراء الذي هو شرط
ثبوت الشفعة وانما ملكه بظهوره سواء قارن الشراء ام تاخر وذلك ليس من اسباب استحقاق الشفعة عند الاصحاب حيث خصوا
موردها بالبيع وليس لصاحب المال قطع تسلط العامل على الحصة بالفسخ ورضي برده الى الاجرة كما قاله بعضهم بل يستقر ملكه عليها ان
لم يتجدد ما يجبره لخسارة المال لاصالة بقاء ملكه عليه الا بوجه ناقل شرعا وهو منتف هنا اذا تقرر ذلك فحيث لا يظهر ربح ان لم يفسخ
صاحب المال المضاربة بقيت بحالها ولا اجرة للعامل بل له ما شرط له من الربح ولا يلزم من ملك صاحب المال له الفسخ لان جميع مال القراض
مملوك له وان لم يكن في شركته وان فسخ القراض في ذلك الشقص فللعامل ح الاجرة عن عمله فيه كما لو فسخ جميع القراض وح فاطلاق
المص مطالبة العامل بالاجرة مع عدم ظهور الربح وجعله مترتبا على ملك صاحب المال غير جيد بل هو محمول على ما لو فسخ في القراض ولعله
يظهر من قرينة المقام والكلام وحيث حكم بكونه شفيعا ومعناه ارادته اخذه مجمل وجهه اصل الملك لا الشفعة وقد احسن في الدروس
في تادية هذا الحكم بقوله وليس للمالك اخذ ما اشتراه العامل بالشفعة بل له فسخ المضاربة فيه فان كان فيه ربح ملك العامل نصيبه والا
فله الاجرة ومنها يظهر خلاف ما قيل من ان للمالك الفسخ وان ظهر ربح واعطاه المالك الاجرة اعلم ان لا خصوصية في ذلك بكون
الشقص مشفوعا بل الحكم ثابت في جميع اقسام المضاربة حيث يريد المالك الاختصاص بشيء من اعيان مالها وانما فرضه في الشقص
المشفوع لدفع توهم ان له اخذه بالشفعة نعم لو اشترى العامل شقصا في شركة نفسه جاز له اخذه بالشفعة حيث جوزنا
للوكيل ان ياخذ بها **قوله** فروع على القول بثبوت الشفعة مع كثرة الشفعاء قد جرت عادة الاصحاب ان يفرعوا على القول
بثبوتها مع الكثرة وان لم يقولوا به لما يترتب على فروعه من الفوائد المهمة وتشحيذ الاذهان لانها من الفروع الدقيقة والمباحث
الشريفة وقد تبقى على القول باشتراط وحدته على تقدير موت الشفيع قبل الاخذ وتوريثها جماعة وهي كثيرة لا تتناهى وقد اختار المص
منها عشرا **قوله** لو كان الشفعاء اربعة فباع احدهم وعفا اخر فللاخرين اخذ المبيع اه هذا هو المشهور بين الاصحاب وكثير منهم
لم يذكر غيره ووجهه ما اشار اليه من ان تبعيض الصفقة يوجب الضرر على المشتري والشفعة انما شرعت لازالة الضرر فلا يكون سببا
فيه وفي المسئلة وجه اخر بان العفو يسقط حق العافي وليس لصاحبه الا ان ياخذ قسطه لانه حق مالي قابل للانقسام ولان العفو
يقتضي استقرار المعفو عنه على ملك المشتري كما لو عفوا جميعا وليس للمشتري ان يلزم الاخر اخذ الجميع ووجه ثالث بانه لا يسقط
حق واحد منهما لان الشفعة لا تتبعض فيغلب جانب الثبوت وهذا البحث اتى مع تمادي الشريك اذا مات وترك جماعة ويزيد هنا احتمال
رابع بطلان حقهم مع عفو البعض بناء على انهم ياخذون الشفعة للمورث نعم يتلقون منه فيكون عفو بعضهم بمنزلة عفو المورث
عن بعض حقه ولو قلنا بانهم ياخذون لانفسهم فهم كالشركاء المتعددين وسياتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى **قوله** ولو كان الشفعاء غيابا
فالشفعة لهم الى قوله اخذ الربع او ترك الحاضر لم يكن له تبعيض الاقتصار على حصته لانه ربما لا ياخذ الغائبان فيتفرق الصفقة على المشتري

وهو المراد بقوله لانه لا شفيع الآن غيره وان كان لا يخلو من حزازة لان الغائب ايضا شفيع كما فرضه في اول المسئلة وما ذكر من التعليل يتم
بالنسبة الى الاول اما من بعده فاقتصاره على نصيبه لا يضر بالمشتري لان الشقص قد اخذ منه اما على التقديرين بخلاف اقتصار
الاول على حصته فانها تفرق الصفقة على المشتري فيحتمل على تخير الثاني بين ان ياخذ النصف او الثلث فاذا قام الثالث وهما
قد تساويا وتعافيا الاحد اخذ الثلث منهما على السوية فان وجد الثاني قد اقتصر على الثلث تخير بين ان ياخذ من الاول نصيب
ما في يده وهو تمام حقه ولا يتعرض للثاني وبين ان ياخذ من الثاني ثلث ما في يده لانه يقول ما من جزء الاول منه ثلثه فان ترك الثاني حقه
حيث لم يطلب الاول فلا يلزمني ان اترك حقي ثم له ان يقول للاول ضم ما معك الى ما اخذته لنقسمه نصفين لانا متساويان في
الحق وعلى هذا فيصح قسم الشقص من ثمانية عشر لانا نحتاج الى عدد له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسع يحصل منها ثلثة في يد الثاني
وستة في يد الاول ثم ينتزع الثالث من الثاني واحدة ويضمها الى الستة التي في يد الاول يكون سبعة يقتسمانها وهي لا تنقسم على اثنين
فتضرب اثنين في تسعة تبلغ ثمانية عشر للثاني منها اربعة مضروب للاثنين الذين بقيا له في اثنين يبقى اربعة عشر لكل واحد من الاول
والثالث منها سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر كانت جملتها اثنين وسبعين ويحتمل هنا ان لا ياخذ الثالث من الثاني شيئا
بل ياخذ نصف ما في يد الاول فيقسم المشفوع اثلاثا بناء على ان فعل الثاني لا يعد عفوا عن السدس بل اقتصارا على حقه والا
لاتجه بطلان حقه لان العفو عن البعض عفو عن الكل على قول وانما اخذ مع انه قد قال بعضهم بسقوط حقه لكونه قد عفا
عن بعضه قوله لو استوعب الحاضر او عفى لم يبطل الشفعة اه قد تقدم ان فيه وجهان وجها بسقوط حق العافي من نصيبه وبانحصار
الاخر حصته خاصة وما ذكره المصنف هو الاشهر قوله اذا حضر احد الشركاء فاخذ بالشفعة وقاسم ثم حضر الاخر فطالب فسخ
القسمة وشارك الاول وكذا لو رده الشفيع الاول بعيب ثم حضر الاخر كان له الاخذ لان الرد كالعفو اذا حضر احد الشركاء
فاخذ الشفعة فله مقاسمة وكلاء الغائبين لان الحق الان مختص به فاذا قدم الغائب فان عفى استمر القسم وان اخذ فله
فسخ القسمة والمشاركة لان حقه شايع في الماخوذ وفي باقي السهام ولو اخذ الاول الجميع ثم رد الشقص بعيب ثم حضر الاخر
فالوجه ان له اخذ الجميع لان الرد بالعيب ابطل الاخذ من اصله فكان كما لو عفى عن حقه ويحتمل اختصاص اخذ الثاني بحصته بناء على ان
اخذ الاول اسقط حق الثاني بما زاد عن حصته ورده بالعيب احدث ملكا جديدا للمشتري بعد ان خرج عنه فلا يكون كالعفو كعوده
الى المشتري ببيع وهبة وهو ضعيف لان الرد اوجب فسخ الاخذ ولم يثبت سببا جديدا للملك فلا يساوي عوده بالاخذ قوله
لو استغلها الاول ثم حضر الثاني شاركه في الشقص دون الغلة المراد باستغلالها ظهور الثمرة بعد اخذه وقبل اخذ الثاني على
وجه لا يصير تابعة للاصل شرعا سواء اخذ غلتها ام لا وانما لم يشاركه الثاني في الغلة لان ملكه لم يتحقق الا باخذه وقبله كان
الملك منحصرا في الاول كما ان للاول ان يملك ما حصل من غلة الشقص بعد الشراء وقبل اخذه وكذا القول في الثالث بالنسبة الى الاولين
ولان السابق ليس آخذا بالنيابة عمن بعده اذ لا وكالة له منه ولا حكم له معه نعم لو كان وكيلا واخذ بحق الوكالة له فلا اشكال في
تحقق المشاركة وللشافعية وجه بمشاركة الثاني للسابق في الغلة وضعفه ظاهر قوله الخامس لو قال الحاضر لا اخذ حتى

يحضر الغائب

يحضر الغائب لم تبطل شفعته لان التاخير لغرض لا ينضم الى الترك وفيه تردد اذا قال احد الغائبين بعد حضوره او الحاضر ابتداء لا اخذ حتى يحضر
الشريك الغائب لاسلم من اعطاء جميع الثمن على تقدير المشاركة فان قلنا ان الشفعة ليست على الفور فلا اشكال في الجواز وان قلنا انها على الفور
ففيه وجهان احدهما لا لتمكنه من الاخذ فكان مقصرا في الاخذ والثاني انه يجاب الى ذلك لظهور عذره بتزلزل ملكه وبذل كل الثمن في مقابل ما لا
يبقى نجاته والمصنف تردد في ذلك ومنشأ تردده ما ذكر ومن الشك في كون مثل ذلك عذرا فان ضرره لا يدفع تضرر المشتري والشفعة مبنية على
القهر فينبغي ان يقتصر فيها على موضع اليقين والاقوى الجواز وهو خيرة الدروس قوله السادس لو اخذ الحاضر ودفع الثمن ثم حضر الغائب فشاركه
ودفع اليه النصف مما دفع الى البايع ثم خرج الشقص مستحقا بعد اخذ الشفعاء مترتبين فالمشهور ان عهدة الجميع على المشتري لاستحقاقهم الشفعة عليه
فاخذ بعضهم قبل بعض لا يغير هذا الحكم لبقاء الاستحقاق فكان الاخذ اولا كالنايب عن المتاخر لاشتراك الجميع في الاستحقاق ويشكل بان
اخذ الثاني ليس مبنيا على اخذ الاول بل يفتقر الى اخذ جديد وصيغة خاصة كالاول وملك الاول للجميع لا يرتفع من اصله باخذ من بعده
بل من حين الاخذ ومن ثم كان مجموع النماء المنفصل له وكونه كالنايب في محل المنع وخصوصا في عهدة الثمن فان المشتري لا تسلم من
غير الاول شيئا وانما الاول اخذ من الثاني نصفه والثالث دفعه الى الاولين او الى الاول خاصة على الاحتمال السابق فرجوعه على
المشتري غير جيد وبعضهم خص الحكم بغير الثمن كالاجرة ونقص اما الثمن فكل منهم يسترد ما سلمه ممن سلم اليه بغير اشكال وهذا حسن
قوله السابع لو كانت الدار بين ثلثة فباع احدهم من شريكه استحق الشفعة الثالث دون المشتري لانه لا يستحق شيئا على نفسه
وقيل يكون بينهما ولعله اقرب القولان للشيخ في ف والثاني قوله في ط ووجه الاول واضح لان الشفعة للانسان على نفسه غير معقول
لامتناع ان يستحق الانسان تملك ملكه بها ووجه الثاني اشتراكهما في العلة الموجبة للاستحقاق ولا يمنع ان يستحق تملك الشقص بسببين
البيع والشفعة لان علل الشرع واسبابه معرفات فلا يمتنع ان يجتمع اثنان منها على معلول واحد ولان للشفعة اثرا اخر
غير استحقاق الملك وهو منع الشريك الاخر من تملك مقدار مشفوعه بالشفعة وهذا الاثر لا مانع منه ومن ثم قرب المصنف هنا وكذا العلامة
في المختلف وهذا القول يتوهم مع الكثرة وفيه قوة وان كان لا يخلو من نظر لان سبب الاستحقاق بالشفعة مترتب على سببه بالشراء و
متفرع عليه فليسا لمعلول علة واحدة حتى يقال انه لا يمنع تملك الشقص بسببين وان علل الشرع لا يمتنع اجتماعها بل انما ملكه اولا
بسبب الشراء وبعد الشراء انحصر بالشفعة فيعود المحذور من كونه يستحق تملك ملكه ثم على تقدير اجتماع العلتين بعد الشراء
فاثرهما مختلف لان الشراء علة في نقل الملك اليه من غيره والاستحقاق بالشفعة اقرار تملكه عليه فاحدهما غير الاخر وجودا واثرا
وقوله ان للشفعة اثرا اخر غير استحقاق الملك وهو منع الشريك فيه ان استحقاق الملك ومنع الشريكين من تملكه معلول علة
واحدة وهو استحقاق الشفعة فيمتنع تخلف احدهما عن الاخر وقد امتنع احدهما من جهة استلزامه المحال فينبغي ان يمتنع الاخر
ويتفرع على القولين ان الثالث بالخيار بين ان يترك جميع المبيع او ياخذ الجميع على الاول وعلى الثاني هو بالخيار بين ان ياخذ نصف
المبيع او يترك فان قال المشتري خذ الكل او اترك الكل وقد تركت انا حقي لم يلزمه الاجابة ولم يصح اسقاط المشتري الشفعة لان
ملكه مستقر على النصف بالشراء فاشبه ما اذا كان للشقص شفيعان حاضر وغايب فاخذ الحاضر الجميع ثم عاد الغايب فان
له ان ياخذ نصفه وليس للحاضر ان يقول اترك الكل او اخذ الكل وانا تركت حقي ولا ينظر الى تبعض الصفقة عليه فانه لزم من حوله

في هذا العقد قوله الثامن لو باع اثنان من ثلثة صفقة فللشفيع اخذ الجميع وان ياخذ من اثنين ومن واحد لان هذه الصفقة بمنزلة عقود
متعددة ولو كان البايع واحدا من اثنين كان له ان ياخذ منهما ومن احدهما ولو باع اثنان من اثنين كان ذلك بمنزلة عقود اربعة
فللشفيع ان ياخذ الكل وان يعفو وان ياخذ الربع والنصف او ثلثة الارباع الاصل في هذه المسئلة انه ليس للشفيع تفريق الصفقة
على المشتري على ما مر في اشتراط ذلك الفرع واشار بما ذكر الى ان تعدد كل من البايع والمشتري يوجب تعدد الصفقة فللشفيع ان ياخذ
نصيب واحد دون الاخر فاذا كان الشركاء ثلثة مثلا فباع اثنان منهم نصيبهما من ثلثة في عقد واحد فالصفقة وان كانت بحسب
الصورة متحدة الا انها بحسب الحقيقة متعددة لتعدد كل من البايع والمشتري فللشفيع وهو الثالث ان ياخذ من كل واحد من الثلثة
وان ياخذ من اثنين خاصة ويعفو عن الاخر وان ياخذ نصيب واحد خاصة لانه لا يفرق على واحد ملكه ولو باع احد الشركاء من
اثنين واكثر فالصفقة متعددة ايضا بتعدد المشتري وان اتحد البايع فللشريك الاخذ من الجميع والبعض وكذا لو انعكس بان باع
اثنان من شركاء الدار شقصا من واحد فللثالث ان ياخذ من المشتري الجميع وحصة احد البايعين خاصة لان تعدد البايع يوجب
تعدد العقد كتعدد المشتري فصار كما لو ملكه بعقدين والمصنف لم يصرح بهذا القسم ولكن اشار اليه بقوله في المثال الاخير كان ذلك
بمنزلة عقود اربعة ولو باع اثنان من شركاء الدار نصيبهما بعقد واحد من رجلين فالصفقة نازلة منزلة اربعة عقود بناء على ان تعدد
البيع كتعدد المشتري فللشفيع الخيار بين ان ياخذ الجميع وبين ان ياخذ ثلثة ارباع المبيع وهو نصيب احد المشتريين ونصف
نصيب الاخر وبين ان ياخذ نصفها اما بان ياخذ نصيب احدهما ويترك الاخر او ياخذ نصف نصيب كل واحد منهما وبين ان
ياخذ ربعه بان ياخذ نصف نصيب احدهما لا غير ومن هذا يظهر ان المصنف يرى تعدد الصفقة بتعدد البايع ايضا وان اتحد المشتري قوله
وليس لبعضهم مع الشفيع شفعة لان انتقال الملك اليهم دفعة فيساوي الاخذ والماخوذ منه لان شرط ثبوت الشفعة لاحد
الشريكين على الاخر تقدم ملك المستحق على ملك المستحق عليه وهو منتف هنا في المشتريين بعقد واحد قوله ولو باع الشريك حصته
من ثلثة في عقود متعاقبة فله ان ياخذ الكل وان يعفو الى قوله ملكه بالعفو وجه استحقاق الاخذ من الجميع وفي البعض
تعدد الصفقة وكونه شريكا عند كل بيع فان اخذ من الاول خاصة لم يشاركه الثاني والثالث لانهما لم يكونا شريكين في وقت
شراء الاول فلا شفعة لهما وان اخذ من الاول والثاني لم يشاركهما الثالث لانه لم يكن شريكا عند شرائهما وان اخذ من الثالث
وعفى عن الاول شاركه لاستقرار ملكه بالعفو وكونه شريكا عند شراء الثاني فيستحق الشفعة وان عفى عن الاول واخذ من
الثالث شاركاه لكونهما شريكين حال شرائه وقد استقر ملكهما قبل الاخذ والمسئلة على تقدير الاخذ من الثاني خاصة من
اربعة وعشرين لانكسار السدس في مخرج الربع ان قسمنا الشفعة على السهام لان نصيب الثاني يقسم بين الشفيع والاول ارباعا
للاول لان له سهم سدس وللشفيع ثلثة ارباعه لان بيده نصف هو ثلثة اسداس فيضرب اربعة مخرج الكسر في اصل الفريضة
وهي ستة وعلى القول بقسمتها على الرؤس من اثنى عشر لانكسار السدس في مخرج النصف وعلى تقدير اخذه من الثالث فالفريضة
من ثلثين لان سدس الثالث ينقسم اخماسا للشفيع ثلثة اخماس ولكل واحد من الاولين خمس ان قسمنا على السهام وان قسمناها

على الرؤس

على الرؤس فمن ثمانية عشر لانه ينقسم اثلاثا فيضرب خمسة في اصل الفريضة في الاول وثلثة فيها في الثاني وان اخذ من الجميع لم يشاركه احد
منهم سواء اخذ الجميع دفعة او على الترتيب حيث لا ينافي الفورية او لم نعتبرها لخروجهم عن كونهم شركاء قبل ان يستحقوا الاخذ هذا هو
الذي اختاره المصنف في حكم المسئلة وفيه وجهان اخران احدهما عدم مشاركة السابق في شفعة اللاحق وان عفى عنه لان ملكه حال
شراء الثاني وان كان حاصلا قبل شراء اللاحق ويستقر عند الاخذ الا ان حال شراء اللاحق كان مستحقا لان يوخذ بالشفعة
فلا يكون سببا في استحقاقه اياه ويضعف بان ذلك لا يخرجه عن كونه مالكا وشريكا ومدار ثبوت الشفعة حال الشراء على استقرار
الملك كما لو كان ملك الشريك مشتملا على خيار لغيره فانه لا يمنع من استحقاق الشفعة على غيره قبل ان يفسخ ذو الخيار والثاني انه
على تقدير الاخذ من الجميع يشاركه الاول الشفيع في شفعة الثاني ويشاركه الاول والثاني في شفعة الثالث وان زال ملكهما
قبل اخذهما لانه كان ملكا صحيحا للاول حال شراء الثاني ولهما حال شراء الثالث فيستحق به وان زال ولهذا يستحق لو عفى عنه
وكذا لم يعفو لانه استحق الشفعة بالملك لا بالعفو ومثله ما لو باع الشفيع حصته قبل علمه بالشفعة وهذا الاحتمال يتجه
على القول بان زوال ملك الشفيع لا يبطل حقه من الشفعة كما يقوله الشيخ واما على القول كما يختاره المصنف فلا لان الملك احد جزئي
السبب وتمامه ببقاء الملك الى حين الاخذ فاذا زال بطل حكم السبب وما قيل في جوابه ان الاستحقاق وان كان بالملك الآن
العفو عنه وعدم اخذ الشقص من يده بالشفعة قرره واكد سببه وعدم العفو والاخذ زال سببه فلا يستويان ولم يجعل الى
بقاء الملك شرطا في تمام السبب في الشفعة وهو احد القولين في المسئلة والقايل بذلك لم يثبت عليه وانما بناه على القول المقابل له
ومن ثم شبهه بما لو باع الشفيع حصته قبل علمه بالشفعة فانتقض عليه بالقول الاخر في اول المسئلة وانما يتجه النزاع في الاصل
المبني عليه وتحقيق اثره وسياتي ان شاء الله اذا تقرر ذلك فعلى هذا الاحتمال لو كان للشفيع نصف العقار المشفوع ولشريكه
الاخر الذي باع من الثلثة نصفه فباع من كل واحد منهم سدسا وقلنا بان الشفعة تقسم على حسب السهام فللشفيع على
نصيب الاول وهو السدس وثلثة ارباع نصيب الثاني والاول ربعه لان بيد الشريك نصفا بالاصل وهو
ثلثة اسداس وشريكه في نصيب الثاني هو الاول وبيده سدس فيرجع سهامهما اربعة بيد الاول منها ثلثة والثالث
واحد فاذا وزع الشقص المشفوع على السهام كان قسط الشفيع ثلثة ارباع والاول ربعه وكذا للشفيع ثلثة اخماس سهم
الثالث لان له فيه شريكين الاول والثاني وبيد كل واحد منهما سهم وبيده ثلثة فالقسمة اخماسا فنصيبه بالتوزيع
ثلثة اخماس وللاول ربع سهم الثاني وخمس سهم الثالث وللثاني خمس سهم الثالث فتصح المسئلة من مائة وعشرين
لان اصل الفريضة ستة وقد انكسر السدس تارة في مخرج الربع واخرى في مخرج الخمس وهما متباينان فتضرب احد المخرجين في الاخر
ثم المرتفع وهو عشرون في اصل الفريضة تبلغ مائة وعشرين للشفيع منها ستون بالشركة وعشرون سدس الاول و...

عشر ثلثة ارباع سدس الثاني واثنا عشر ثلثا خماس سدس الثالث وذلك مائة وسبعة للاول خمسة من الثاني واربعة من الثالث وللثاني اربعة من الثالث وذلك تمام الفريضة وعلى القول بان الشفعة على عدد الرؤس تصح من ستة وثلثين لان للشفيع سدس الاول ونصف سدس الثاني وثلث سدس الثالث وللاول نصف سدس الثاني وثلث سدس الثالث فينكسر السدس تارة في مخرج النصف واخرى في مخرج الثلث وهما متباينان فنضرب اثنين في ثلثة ثم المرتفع وهو ستة في اصل الفريضة يبلغ ستة وثلثين للشفيع منها ثمانية عشر بالشركة وستة نصيب الاول وثلثة من نصيب الثاني واثنان من نصيب الثالث وللاول ثلثة واثنان وللثاني اثنان فللشفيع تسعة وعشرون والباقي كما ذكر واعلم انا متى قلنا بمشاركة الاول والثاني او احدهما للشفيع في فرض من الفروض فبناء الحكم على القول بثبوتها مع كثرة الشفعاء واضح وان قلنا بعدم مشاركتهما له كما لو اخذ من الجميع او من الاول خاصة او منه ومن الثاني قيل صح اخذه وان قلنا باشتراط اتحاد الشريك لان الشريك المستحق للشفعة متحد قبل تحقق ذلك بما لو اخذ من الجميع ويشكل القولان بان النصوص مطلقة في ان الشركاء متى كانوا ثلثة فليس لواحد منهما شفعة الشامل لما اذا كان كل واحد من الشركاء مستحقا للشفعة وعدمه وهو متحقق هنا قبل الاخذ بالشفعة اذ لا شبهة في كون كل من المشتريين من الشريك شريكا وان لم يكن ملكه مستقرا فان ذلك ليس بشرط على ما حققناه سابقا والبحثان آتيان فيما لو باع الشريك من اثنين او ازيد دفعة فان اعتبرنا في الشريك المانع كونه مستحقا للشفعة واحد وهو الشريك القديم سوا اخذ من الجميع ام من البعض اذ لا يستحق بعضهم على بعض شفعة لاستوائهم في الملك وان اكتفينا في المنع بمطلق الشريك فلا شفعة هنا لاحد منهم اما للحادثين فللاقتران واما للقديم فلتكثر الشركاء قبل الاخذ **قوله** التاسع لو باع احد الحاضرين وكانا شريكين الى قوله لكل منهما البحث في هذه المسئلة كما ذكر في المسئلة الاولى على تقدير غيبة الجميع ثم حضر احدهم اذ لا يفرق الحال بين حضوره ابتداء او بعد البيع كما ذكرناه ثم كلمات هنا **قوله** العاشر لو كان الدار بين اخوين فمات احدهما وورثه ابنان فباع احد الوارثين كانت الشفعة بين العم وبين الاخ وجه اشتراك ابن اخيه لكونهما شريكين وان اختلف سبب الملك اذ لا مدخل له في استحقاق الشفعة ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى اختصاص ابن الاخ بالشفعة استنادا الى ان ملكه اقرب الى ملك الاخ لانهما ملكا بسبب واحد ولهذا لو ظهر دين على ابيهما بيع فيه ملكهما دون ملك العم واذا كان اقرب ملكا كان احق بالشفعة كالشريك مع الجار ورد بان النظر الى ملك المشتري لا الى سببه لان السبب المحوج الى اثبات الشفعة لا يختلف وكذا الحكم لو ورثا الميت جماعة اذ لا فرق على التقديرين بين الواحد والجماعة **قوله** ويستحق الشفيع الاخذ بالعقد وانقضاء الخيار لانه وقت اللزوم الى قوله لتحقق الانتقال اذا اشتمل بيع المشفوع على خيار فان كان للمشتري فلا خلاف في استحقاق الشفيع الشفعة بنفس العقد لان انتقال الملك عن البايع يحصل به ولا يتوقف

في انقضاء الخيار والشفعة مترتبة على صحة البيع وانتقال الملك عن البايع يحصل به ولا يتوقف على المشتري فيأخذ منه ويكون الدرك عليه وان كان الخيار للبايع او لهما او للبايع مع اجنبي فان لم نقل بانتقال المبيع الى المشتري فلا شفعة الى ان ينقضي الخيار لتحقق الانتقال وان قلنا بانتقال الملك بالبيع كما هو اشهر القولين واصحهما ثبتت الشفعة لحصول المقتضي وهو البيع الناقل للملك ووجود الشريك وانتفاء المانع اذ ليس الا الخيار وهو غير صالح للمانعية لان التزلزل لا يثبت كونه موثرا لكن هل يسقط خيار البايع بالاخذ قبل تمام انتقال الملك عن المشتري المانع من فسخ البايع لانه انما يأخذه على تقدير الفسخ من المشتري والاصح العدم لاصالة البقاء فان فسخ البايع او ذو الخيار بطلت الشفعة وان لم يفسخ حتى خرجت المدة ثبتت فاما على تقدير كون الخيار للمشتري فظاهرهم سقوط خياره لانتفاء الفائدة من فسخه بخلاف فسخ البايع لان غرضه من الفسخ حصول الثمن وقد حصل من الشفيع لكن قال في الدروس ويلزم على قول الفاضل وغيره بكونه اخذ الشفيع على تقدير خيار البايع مراعى بان يكون المطالبة على تقدير كون الخيار للمشتري مراعى ايضا واللزوم غير واضح للفرق بين الامرين بما ذكرناه من حصول الفائدة للبايع لا للمشتري الا ان يقال بان المشتري يتعلق غرضه بالخيار بغير الثمن كما اذا اراد ان يدفع دركه عنه ويمكن على هذا ان يراعي سقوط خياره باشتراط سقوط الدرك عنه مع انهم حكموا بانه ليس للمشتري الرد بالعيب لو رضي الشفيع بالمعيب مع ان فيه الدرك فليكن هنا كذلك واعلم ان التفصيل الذي نقلناه عن الشيخ بالفرق ما لو كان الخيار للبايع او للمشتري ذكره الشيخ في ف وط في باب الشفعة وفرق بما ذكرناه من انتقال المبيع الى ملك المشتري على تقدير كون الخيار له دون ما اذا كان للبايع او لهما وسيأتي نقله عنه كذلك وفي الكتابين مع انه قال في الكتابين في باب الخيار من البيع انه اذا كان للمشتري وحده زال ملك البايع عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول وعلى هذا فينبغي الشيخ في عدم ثبوت الشفعة عنده مع الخيار مطلقا لعدم انتقال الملك الى المشتري مطلقا وثبوت الشفعة متوقف على ملكه ليأخذ منه كما اعترف هو وغيره هنا لكنه كما حكم بثبوت الشفعة هنا لو كان الخيار للمشتري ورجع عن ذلك القول ولم ينقل غيره بذلك القول ولم يتحقق الخلاف في المسئلة زيادة على التفصيل المذكور **قوله** وليس للشفيع تبعيض حقه بل يأخذ الجميع او يدع لان حقه هو المجموع من حيث هو المجموع ولما في تبعيض الصفقة من الاضرار بالمشتري ولا يناسبه الاخذ الذي شرع لدفع الاضرار على الاضرار فعلى هذا لو قال اخذت نصف الشقص مثلا بطلت شفعته بناء على اعتبار الفورية لان المأخوذ لا يستحقه كما تقرر واما الثاني فلانه ان ظهر منه اسقاط حقه منه فظاهر والا فقد حصل التراخي باخذه فيبطل الشفعة بالجميع وفيه وجه ضعيف بالصحة في الجميع بناء على ان اخذ البعض يستلزم اخذ الجميع لعدم صحة اخذه وحده وضعفه ظاهر لمنع الاستلزام وجواز تعلق الغرض بالبعض خاصة **قوله** ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد وان كانت قيمة الشقص اكثر او اقل ولا يلزمه ما يغرم المشتري المراد بأخذه بالثمن اخذه بمثله لعدم امكان الاخذ بنفسه غالبا فان كان مثليا لزمه مثله وان كان قيميا لزمه قيمته كما سيأتي ولا فرق بين كونه مساويا لقيمة الشقص ومخالفا بالزيادة و

النقصان لاطلاق النص ولا يلزمه غيره مما يغرم المشتري بسبب من دلالة واجرة ناقد ووزان وغيرها اذ ليست من الثمن وان كانت من توابعه **قوله** ولو زاد المشتري في الثمن بعد الاخذ وانقضاء الخيار لم يلحق الزيادة الى آخره اذا قلنا بانتقال المبيع الى ملك المشتري بمجرد العقد فلا اشكال في كون الثمن هو الواقع فيه ولا عبرة بما زاد او ينقص بعده واما الشيخ ره فقد حكم بالحاق الزيادة والنقيصة بالثمن في مدة الخيار محتجا بان الشفيع يأخذ بالثمن الذي يستقر العقد عليه وهذا هو الذي استقر عليه العقد والجماعة بنوا مذهبه السابق من عدم انتقال الملك الى المشتري الا بانقضاء الخيار ولا يخ من نظر لانه لو كان كذلك لخص الحكم بما اذا كان الخيار للبايع لاعترافه بانه اذا كان للمشتري وحده ينتقل اليه الملك كما حكيناه عنه في هذا الباب ان كان قد عمم الحكم في البيع وتعليله الحاق الزيادة او النقصان بما حكيناه عنه من انه الذي استقر عليه العقد لا يدل على حكم الانتقال بل هو اعم منه ولو فرض بناؤه على حكم مذهبه في البيع دون ما هنا لزال الاضطراب الا انه لا ضرورة اليه الا على التقدير الذي فهموه عنه وفي قول المصنف وهو يشكل على القول بالانتقال تنبيه على ما ذكرناه من ان بناءه ليس على عدم الانتقال والا لما كان كلامه مشكلا على تقدير الانتقال بل مردود وانما محصل كلام المصنف ان اطلاق الشيخ ره الحاق الزيادة والنقيصة بالثمن في زمن الخيار لا يتم على تفصيله مطلقا لانه يتمشى على تقدير كون الخيار للبايع لعدم الانتقال اما على تقدير عدم كون الخيار للمشتري فيشكل على مذهبه من انتقال الملك الى المشتري فينبغي ان لا يلحق وعلى القول بانتقال الملك في الحالتين لا يتم فيهما **قوله** ولا يلزم المشتري دفع الشقص ما لم يبذل الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد انما اعتبر هنا دفع الثمن اولا ولم يعتبر ذلك في غيره من المعاوضات كالبيع بل اعتبر التسليم معا لان هذه معاوضة قهرية اخذ العوض فيها بغير رضا المشتري فيجبر ومن قهره بتسليم الثمن اليه اولا بخلاف البيع فان مبناه على الاختيار فلم يكن احد من المتبايعين اولى بالبداءة من الآخر وهذه في الحقيقة علة مناسبة لكن لا دلالة في النصوص عليها واثباتها بمجرد ذلك لا يخ من اشكال نعم اعتبرها العامة في كتبهم وهي مناسبة على قواعدهم ولو قيل هنا بان المعتبر التقابض معا كالبيع كان وجها واعلم ان الملك للشفيع يحصل بالاخذ قبل دفع الثمن كما ان الملك يحصل بالبيع بالعقد ووجوب التسليم حكم آخر بعده وهل يحكم هنا كذلك بمعنى عدم توقف الملك على التقابض ام لا يتم ملك الشفيع هنا بدون تسليم الثمن ليس في عبارة المص ما يدل على زيادة على الاول وذهب بعضهم الى الثاني وليس بذلك البعيد ثم على تقديره هل يكون دفع الثمن جزءا من السبب المملك ام كاشفا عن حصول الملك في الاخذ القولي وجهان اجودهما الثاني وتظهر الفائدة في النماء المتجدد بينهما **قوله** ولو اشترى شقصا وعرضا في صفقة اخذ الشقص بحصته من الثمن آه المراد انه اشترى ما فيه الشفعة وما ليس فيه صفقة بان اشترى شقصا وثوبا او شقصا من عقار مشفوع فانه تثبت الشفعة في المشفوع دون الآخر وان تبعضت الصفقة على المشتري لوجود المقتضي للشفعة في الشقص دون الآخر وانتفاء المانع اذ ليس الا ضميمة غيره وهو غير صالح للمانعية للاصل ولا يثبت للمشتري خيار تبعيض الصفقة لان شرط وجود سببه حالة العقد وهو منتف هنا لان تبعيض الصفقة تجدد بسبب الاخذ بالشفعة المتجددة في ملك المشتري او لو لم

المشتري فيهما عالما بالحال فيوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما ويأخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن ويعتبر قيمتهما يوم البيع **قوله** ويدفع الشفيع مثل الثمن ان كان مثليا كالذهب الى قوله وهو اشبه لا خلاف في ثبوت الشفعة على تقدير كون الثمن مثليا ولان الشفيع يأخذ الشقص بالثمن وخصوصيات الشخص غير مرادة غالبا وانما المطلوب المثل لما وانه لما دفع المشتري في غالب الاوصاف والخواص واختلفوا فيما اذا كان الثمن قيميا فذهب جماعة منهم الشيخ في ف مدعيا الاجماع والعلامة في المخ الى عدم ثبوت الشفعة اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين ولرواية علي بن رئاب عن الصادق عم في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة وحسنة هارون بن حمزة الغنوي الى ان قال هو احق بها من غيره بالثمن وانما يتحقق ذلك في المثلي لان الحقيقة غير مرادة اجماعا فيحمل على اقرب المجازات الى الحقيقة وهو المثل وذهب الاكثر ومنهم الشيخ في غير ف والعلامة في غير المخ الى ثبوتها فيه لعموم الادلة الدالة على ثبوت الشفعة ولان القيمة بمنزلة العوض المدفوع ولضعف مستند المنع سندا ودلالة اما الاول ففي طريقها الحسن بن سماعة وهو واقفي والتعجب من دعوى العلامة في التحرير صحتها مع ذلك ودلالة على موضع النزاع ممنوعة فان نفي الشفعة اعم من كونه بسبب كون الثمن قيميا او غيره اذ لم يذكر ان في الدار شريكا فجاز نفي الشفعة بذلك عن الجار وغيره او لكونها غير قابلة للقسمة او غير ذلك وفي الجملة فان المانع من الشفعة غير مذكور واسباب المنع كثيرة فلا وجه لحمله على المتنازع اصلا والعجب مع ذلك من دعوى انها نص في الباب مع انها ليست من الظاهر فضلا عن النص واما الثاني فلانه وان كان من الحسن الا ان الحقيقة فيه غير مرادة كما ذكروا واقرب المجازات الى الحقيقة يجب الحقيقة فان كان مثليا فالاقرب اليه مثله وان كان قيميا فالاقرب اليه قيمته وهذا واضح واما اختصاصه بالمثلي فلا اذ لو كان الثمن قيميا فلا بد من اعتبار مجازه حيث لا يراد الحقيقة والا لزم اختصاص الحكم بالحقيقة فيرد مثله في المثلي لان المثل ليس حقيقة اذا تعذر ذلك فعلى القول الاصح من ثبوتها مع كون الثمن قيميا فالمعتبر قيمته وقت العقد لانه وقت استحقاق الثمن والعين متعذرة فوجب الانتقال الى القيمة وقيل المعتبر وقت الاخذ لوجوبه على الشفيع فليعتبر قيمته وقت الوجوب حيث يتعذر العين وقيل يعتبر الاعلى من وقت العقد الى وقت الاخذ كالغاصب وهو اضعفها **قوله** اذا علم بالشفعة فله المطالبة في الحال الا قوله وعجز عن الوكالة الكلام في ان الشفيع اذا علم باشتراك المطالبة بالشفعة في الحال انما الكلام في ان المبادرة مع الامكان شرط في الاستحقاق فيبطل مع الاخلال بها ام لا والمص لم يصرح هنا بذلك بل اقتصر على ان له المطالبة في الحال وعلى ان التأخير لعذر غير مبطل الشفعة وكلاهما لا اشكال فيه ولكنه سيصرح فيما بعد باختيار الفورية ولو صرح به هنا لكان اجود ولذلك تعين تأخير البحث عنه الى ذلك الموضع حيث يعتبر الفورية فلا يقدح فيها تأخيره لعذر يمنع المبادرة اليها مباشرة او توكيلا وقد ذكر من الاعذار ما لو ترك لتوهم كثرة الثمن لامارة اوجبته كاخبار مخبر ثم ظهر كذبه ونحو ذلك لا بمجرد الاحتمال فان الشفعة باقية الى حين العلم بحقيقة الحال فيصير فوريا على القول بها وانما كان ذلك عذرا لان قلة الثمن مقصودة في المعاوضة فربما كان الترك مستندا الى الكثرة ومثله ما لو اعتقده ذهبا فبان فضة او حيوانا فبان قماشا او نحو ذلك لان الغرض قد يتعلق بجنس دون آخر **قوله** والحبس المانع من تعجيل المطالبة واحترز بالحق عما لو كان محبوسا بباطل فانه عذر وان قدر على اداء قليلا كان ام كثيرا اذ لا يجب عليه دفع ما ليس مستحقا عليه لكن يشترط في هذين

عجزه عن الوكالة لكنه بالحبس عذرا فان قصر في الوكالة بطلت شفعته كما انه لو وكل مع حبسه بحق هو قادر عليه فالشفعة بحالها لقيام الوكيل
مقامه فلا يقصر بل المعتبر في الحق كونه في الظاهر او بحسب اعترافه وجهان كما لو قامت عليه البينة بحق وهو منكر له من ظهور الحق عليه
شرعا ومن دعواه الظلم وبذا الحاقه بالحق قوة ومن العذر ما لو سمع ان المشتري شخصا فبان غيره او ان المشتري قدرا فبان ازيد منه
او انقص ونحو ذلك لاختلاف الاغراض في ذلك اختلافا بينا قوله ويجب المبادرة الى المطالبة عند العلم لكن على ما جرت العادة به
المراد بالطلب هنا ونظائره الاخذ بالشفعة قولا او فعلا والطلب كناية فيه فان حقيقة الطلب هنا منافية للفور المعتبر في الاخذ
ولا مدخل له فيه والمراد بالوجوب معناه اللغوي الذي هو الثبوت بمعنى ان المبادرة الى الطلب امر ثابت وفيه دلالة على اعتبار
الفورية ازيد من السابقة ومع ذلك ليست صريحة في المطلوب اذ لا يلزم من ثبوت المبادرة منافاة عدمها لها بحيث تبطل الشفعة
بدونها وانما الحوالة بهذا الحكم على ما سياتي والمراد بالمبادرة الاشتغال بالاخذ ومقدماته حيث يتوقف عليها على وجه المعتاد
لا المبادرة بكل وجه ممكن فيكفي مشيه الى المشتري بالمعتاد وان قدر على الزيادة وانتظار الصبح لو علم ليلا والصلوة اذا حضر
وقتها ومقدماتها ومتعلقاتها الواجبة والمندوبة التي يعتادها وانتظار الجماعة وتحري الرفقة حيث يكون الطريق مخوفا ليصحبهم
هو او وكيله وزوال الحر والبرد المفرطين ولبس الخف ونحوه وغلق الباب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره فيه لو سمع بعد دخوله
فيه والسلام على المشتري بعد وصوله اليه وتحيته بالمعتاد ونحو ذلك هذا كله اذا كان غائبا اما مع حضور المشتري فلا يعد شيئا
من هذه عذرا لان قوله اخذت بالشفعة لا ينافي شيئا من ذلك وبالجملة فالمرجع في ذلك كله الى العرف فما يعد فيه تقصيرا او توانيا
في الطلب يسقط به الشفعة وما لا يعد تقصيرا لا يسقطها والمراد بقوله وجاز الصبر حتى يتمها معناه الاعم الشامل للوجوب لان قطع
الواجب لذلك غير جائز وقطع النافلة مكروه دون الاتمام بالمعنى الاعم يشمل القسمين من حيث انه قدر مشترك بينهما لا من حيث
استعمال المشترك في معنييه ولو اريد بالمعنى الثاني جاز ايضا بطريق المجاز والمراد بالمتئد المتثبت من غير عجلة قال ابن الاثير في
مثل تواد اذا تانى وتثبت ولم يعجل واتئد في امرك اي تثبت وعلى هذا فيجب كتابة قوله متئدا بالتاء المثناة المشددة ثم
الهمزة ويكتب بالياء لكونها مكسورة وفي كثير من النسخ مكتوب بالف بين التاء والياء وهو غلط قوله ولو علم بالشفعة مسافرا
فان قدر على السعي او القدر الذي لا يسقط الشفعة مع سبب عدم الفورية قسمان احدهما ما ينتظر زواله عن قرب كالاشتغال
بالصلوة والطعام وقضاء الحاجة ونحوها وهذا لا يجب عليه التوكيل بل ينتظر زوال العذر وقد تقدم والثاني ما لا ينتظر زواله
عن قرب كالسفر والمرض والحبس على الوجه السابق وهذا يجب عليه المبادرة او التوكيل مع القدرة عليهما ويتعين احدهما مع
القدرة عليه خاصة والا بطلت الشفعة لما فيه من طول المدة وعدم المسامحة في مثله ولو عجز عن الامرين معا لم يسقط شفعته
لعدم التقصير ولا يجب الاشهاد على المطالبة عندنا وان تمكن منه خلافا لبعض العامة للاصل وعدم دليل على اعتباره ويجب
المبادرة الى احدهما بعد زوال العذر في اول وقت امكانه كما سبق ولو قصر الوكيل في الاخذ لم يعد تقصيرا من الموكل حيث انعزل
قوله ولا تسقط الشفعة بتقايل المتبايعين الى قوله وليست بيعا اذا تقايل المتبايعان بعد ثبوت الشفعة فان عفا الشريك
عنها سقطت من جهة الشراء ولم يتجدد بالاقالة عندنا كما لا يتجدد بالرد بالعيب وعند من جعلها بيعا مطلقا او في حق الشفيع

يتجدد

تجددت بالاقالة واخذ الشقص من البايع وان حصل التقايل قبل علم الشفيع بالشفعة لم يسقط بالاقالة لسبق حق الشفيع على حق
البايع من حيث ان الشفعة استحقت بالشراء فلم تفسخ الاقالة والاخذ من المشتري على قاعدة الشفعة وبعهدة الدرك على المشتري ثم تفسخ
الاقالة برفعها من حين الفسخ ولا يبطل من اصلها كما هي قاعدة المفسوخ كنظائرها فنماء المبيع المنفصل المتخلل بين الاقالة وفسخها
للبايع ونماء الثمن للمشتري وما قيل هنا خلاف ذلك لا يوافق القواعد الشرعية ومن جعلها بيعا خير الشفيع بين الاخذ بالاقالة وجعل الدرك
على البايع وبين فسخها حتى يعود الشقص الى المشتري فياخذ منه قوله ولو باع المشتري كان للشفيع فسخ البيع الى قوله واخذه بالشفعة تصرفات
المشتري في الشقص بالبيع والوقف وغيرهما صحيحة لوقوعها في ملكه لكن لا يبطل بذلك حق الشفيع لسبقه فاذا اخذ الشفيع ابطل التصرف المنافي
له ثم ينظر ان كان التصرف مما يثبت فيه الشفعة كالبيع تخير بين اخذه من المشتري الاول والثاني وكذا من غيره على تقدير تعدده زيادة على ذلك
لان كل واحد من البيوع الواقعة سبب تام في ثبوت الشفعة فالتعيين الى اختيار الشفيع خلافا لبعض العامة حيث صحح التصرف وابطل الشفعة
نظرا الى وقوعه من مالك فيبطل المنافاة صحته لبقائها ثم لا يتجدد لانه تصرف يبطل الشفعة فلا يثبتها وهما ضعيفان عندنا ايضا لسبق الحق
ووجود المقتضي ثم ان اخذ الشفيع بالشراء الاول دفع الثمن الاول وبطل المتاخر مطلقا وان اخذ بالاخير اخذ بثمنه وصح السابق مطلقا
لان الرضا به يستلزم الرضا بما سبق عليه وان اخذ من المتوسط اخذ بثمنه وصح ما تقدمه وبطل ما تاخر عنه وان كان التصرف مما لا يثبت
فيه الشفعة كالوقف والهبة والاجارة فللشفيع نقضه واخذ الشقص بالشفعة لسبق حقه والثمن للواهب سواء كانت لازمة او جائزة
لبطلانها بالاخذ بالشفعة لسبق حق الشفيع ونبه المص بقوله وكذا لو وقفه او جعله مسجدا على خلاف بعض العامة حيث حكم بعدم نقض
الوقف واخرين حيث حكموا ببطلان تصرف المشتري وضعفهما ظاهر قوله والشفيع ياخذ من المشتري ودركه عليه الى قوله على المشتري
انما كان اخذه من المشتري لانه ياخذ بالثمن ويشترط في استحقاقه صحة البيع فينقطع ملكية البايع له ومتى كان كذلك فدركه على المشتري لو ظهر
استحقاق الشقص فيرجع عليه بالثمن وغيره مما اغرمه على ما فصل ولكن لو كان المشتري لم يقبضه من البايع لم يكلف اخذه منه ثم اقباضه
للشفيع لان الغرض قبضه وهو حاصل بدون ذلك ولان الشقص حق للشفيع فحيث ما وجده اخذه وقبض الشفيع كقبض المشتري
لانتقال الحق اليه فلا وجه لتكليف المشتري امرا لا يفوت بعدمه حق الشفيع وعلى كل حال فيبقى الدرك على المشتري لما تقرر من اخذه
منه ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اوجب على المشتري قبضه من البايع واقباضه نظرا الى ان الشفيع بمنزلة المشتري
من المشتري وهو ممنوع وانما اخذ حقه ممن وجده بيده وثبوت دركه على المشتري لانتقال الملك عنه كما ذكر قوله وليس للشفيع
فسخ البيع ولو نوى الفسخ والاخذ من البايع لم يصح لان الاخذ لم يقع معه فلا وجه لتسلطه على فسخ بغير سبب شرعي يوجبه
وحقه منحصر في الاخذ من المشتري فعلى هذا لو اشتغل بالفسخ بعد علمه بالحال بطلت شفعته لاشتغاله بما ينافي الفورية ولو نوى
اخذه بالشفعة الفسخ واخذه من البايع لم يصح الاخذ لانه محال شرعا فلا يؤثر نيته كما لو نوى اخذه من الاجنبي وتبطل الشفعة
لمنافاته الفورية حيث لا يكون معذورا في ذلك وكما لا يصح فسخه من نفسه لا يصح بالاتفاق بينه وبين البايع بالاقالة وغيرها لاشتراكهما
في المقتضي قوله ولو انهدم المبيع او عاب فان كان بغير فعل المشتري الى قوله والاول اشبه اذا اشترى شقصا من دار فانهدم او

تعيب فللحال احوال احدها ان يكون ذلك بغير فعل المشتري قبل مطالبة الشفيع بالشفعة ولا يحصل معه تلف شي من العين بان ينشق الجدار
او ينكسر الجذع ونحو ذلك فالشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك لان المشتري العارف في ملكه بتصرف سايغ فلا يكون
مضمونا عليه والغايب لا يقابل شيئا من الثمن فلا يستحق الشفيع في مقابلته شيئا كما لو تعيب في يد البايع فان المشتري يتخير بين
الفسخ وبين الاخذ بجميع الثمن هذا هو المشهور وربما قيل بضمانه على المشتري لتعلق حق الشفيع به بالبيع فيضمنه المشتري وان كان
ملكه كما يضمن الراهن المرتهن اذا جنى عليه وثانيها ان يكون ذلك بغير فعله سواء كان قد طالب الشفيع ام لا فانه لا شي على
المشتري بل يتخير الشفيع بين الاخذ بمجموع الثمن والترك لانه نقص من المشتري ولا بتصرف حال استحقاق العين ووجه الضمان
عليه في السابق آت هنا من حيث تعلق حق الشفيع وهو هنا ابعد وفي الصورتين لو كانت اجزاؤه قد انفصلت بالانهدام
فالانقاض وهي الات البناء من الخشب والحجارة للشفيع عينا وان كانت الات منقولة لانها جزء من المبيع وقد كانت
مثبتة حال البيع والشفعة متعلقة بها تبعا فيستصحب وخالف في ذلك بعض الشافعية فجعلها للمشتري لخروجها عن متعلق
الشفعة وفي اخذ الباقي بحصته من الثمن او بجميعه لهم وجهان وثالثها ان يكون ذلك بفعل المشتري بعد مطالبة الشفيع بالشفعة
وفي ضمان المشتري للنقص بمعنى سقوط ما قابله من الثمن قولان اشهرهما الضمان لان الشفيع استحق المطالبة اخذ المبيع كاملا و
تعلق حقه به فاذا نقص بفعل المشتري ضمنه له وبهذا التعليل استدل من حكم بضمانه في السابق من حيث ان حق الشفعة
حصل بالشراء وان لم يطالب غايته ان يكون قد تاكد بالمطالبة والقول الذي حكاه المص بعدم الضمان ظاهر كلام الشيخ في المبسوط بناء
على ان الشفيع لا يملك بالمطالبة بل بالاخذ فيكون المشتري قد تصرف في ملكه تصرفا سايغا فلا يستعقب الضمان وجوابه قد ظهر
مما سبق فان التصرف في الملك لا ينافي ضمانه كتصرف الراهن وهذا منه لاشتراكهما في تعلق حق الغير هذا كله اذا لم يتلف من الشقص
شي يقابل شيئا من الثمن والا ضمنه بحصته مطلقا على الاقوى فياخذ الشفيع الباقي بحصته من الثمن لان ايجاب دفع الثمن
في مقابلة بعض المبيع ظلم وقال الشيخ في المبسوط ان نقص بفعل المشتري اخذ الباقي بالقيمة وهو يحتمل ارادة اخذه بجميع القيمة
وبحصته من الثمن والمختار الثاني وينبغي ان يكون مراده قوله ولو غرس المشتري او بنى فطالب الشفيع بحقه الى قوله ولم الشفعة
اذا غرس المشتري او بنى في الشقص المشفوع ويتصور ذلك على وجه لا يكون عاديا بان قسم من جهة الشريك الذي هو الشفيع
مع بقاء الشفعة اما بان لم يعلم بالشراء او انما ظهر كونه وكيلا عن البايع في القسمة ويكون المتولي هو البايع بالوكالة عن المشتري
من غير ان يعلم المشتري الشفيع بالبيع او لاخباره ان البيع بثمن فعفا ثم ظهر انه انقص او بان الملك انتقل بغير البيع
ثم ظهر به او بمقاسمة وكيل الشفيع فيما يدخل فيه ذلك من غير ان يعلم او مع العلم وظن ان الحظ في ترك الاخذ فظهر ان الحظ
في الاخذ او بان يكون الشفيع غايبا وطلب المشتري من الحاكم القسمة او نحو ذلك فيبني ويغرس ثم يعلم الشفيع او يحضر فياخذ بالشفعة
فللمشتري حينئذ قلع غرسه وبنائه لانه ملكه وليس عليه اصلاح الارض وطم الحفر وتسويتها لانه فعل ذلك بحق لكونه حينئذ مالكا جائز
التصرف وفي القلع مصلحة الشفيع لان فيه تفريغ الشقص لاجله وفيه وجه بالوجوب من حيث انه نقص دخل على ملك الشفيع لمصلحة المشتري

لان ذلك

لان ذلك يتضمن تخليص ملك المشتري ايضا وملك الشفيع والاظهر التفصيل وهو ان القلع ان كان بطلب الشفيع لم يجب التسوية لان طلب القلع
يتضمن الاذن في الحفر وليس هو كالغاصب لانه غير عاد بفعله وان كان القلع من المشتري ابتداء وجب لان النقص قد حدث في ملك غيره بفعله
لمصلحته من غير اذن المالك فيجب عليه وهذا اقوى وهو خيرة المخ ثم ان لم يتقبل الارض فلا بحث والا فهل ياخذ الشفيع لها بكل الثمن
او بما بعد الارش وجهان اشهرهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المص الاول لان هذا النقص ليس له قسط من الثمن فلا يضمنه المشتري كالنقص
بالانهدام ولانه تصرف في ملك نفسه فلا يستعقب الضمان وقيل يجب الارش خصوصا اذا كان بعد المطالبة لما ذكر سابقا هذا اذا كان
النقص بالغرس اما لو كان بالقلع فظاهر اطلاق العبارة يقتضي انه كذلك فحكم بانه ياخذ بكل الثمن الشامل لحالة النقص بالغرس والقلع
وعدمه وهو الذي صرح به الشيخ والاكثر معللين بانه تصرف في ملك نفسه واختار في المخ وجوب الارش ان كان ذلك باختيار المشتري
لان النقص حدث على ملك الغير بفعله لتخليص ملكه فيضمنه ويمنع من كونه تصرفا في ملكه وصادف ملكه وانما صادف ملك الشفيع اذ الغرض
انه بعد الاخذ بالشفعة فلو امتنع المشتري من الازالة تخير الشفيع بين ثلثة اشياء احدها القلع لان له تخليص ملكه من ملك غيره وهل يلزمه
ارش نقص البناء والغرس بالقلع قولان اشهرهما اللزوم لان النقص على ملك المشتري بفعله لمصلحته فيجب ان يكون مضمونا عليه فان عرق
المشتري غير ظالم به ووجه العدم ان التفريط حصل بفعل المشتري لانه غرس في ارض مستحقة للغير وفيه انه وان كان مستحقا للاخذ الا انه
لم يخرج عن ملك المتصرف بذلك وليس هو ابعد من غرس المستعير وهو في كل انه يجوز رجوع المعير وثانيها بذل قيمة البناء والغرس
سواء رضي المشتري بذلك ام لا لان فيه جمعا بين الحقين ودفعا للضرر اللازم لكل منهما بالقلع وقيل لا يجوز ذلك الا برضى المشتري لانها معاوضة
فيتوقف على رضى المتعاوضين والا كان اكل مال بالباطل منهي عنه بالاية والرواية وهذا اقوى وثالثها اعراض الشفيع عن الشفعة وهو واضح
اذا تقرر ذلك فحيث يختار بذل القيمة اما باتفاقهما او مطلقا لم يقوم مستحقا للبقاء في الارض مجانا ولا مقلوعا مطلقا لانه انما ملك
قلعه بالارش فيقوم لذلك بان يقوم قائما غير مستحق للقلع الا بعد بذل الارش او باقيا في الارض باجرة ان رضي المالك فيدفع قيمته كذلك
الى المشتري وان اختار القلع فالارش هو ما نقص من قيمته لذلك بعد قلعه وقيل في طريق القيمة ان يقوم الارض وفيها الغرس ثم تقوم
خالية فالتفاوت قيمة الغرس فيدفعه الشفيع ويدفع ما نقص منها ان اختار القلع ويشكل بان قد يكون لضميمة كل من الغرس والارض
الى الاخر باعتبار الهيئة الاجتماعية دخل في زيادة القيمة وذلك بتمامه لا يستحقه المشتري فكيف يكون ما عدا قيمة الارض خالية من مجموع
القيمتين حقا للمشتري فالوجه هو الاول وفي تحقيق هذا الارش بحث تقدم في مواضع الكتاب قوله واذا زاد فلا يدخل في الشفعة كالودي
اما كون النماء المنفصل للمشتري فواضح لانه نماء ملكه لكونه حينئذ مالكا مستقلا وتزلزل ملكه لا ينافي ملكه للنماء واما المتصل فهو كالجزء
من الشجرة فيتبعها في الحكم والودي بكسر الدال المهملة بعد الواو المفتوحة والياء المشددة اخيرا بوزن غني فسيل النخل وزاد بعضهم
قبل ان يغرس ولكن المراد بها المغروس ليكون تابعا للارض اما غير المغروس فلا شبهة في عدم تبعيته للارض في الشفعة قوله ولو حمل النخل بعد
الابتياع فاخذ الشفيع قبل التابير اه لا خلاف في ان الثمرة اذا ظهرت في ملك المشتري قبل الاخذ بالشفعة يكون للمشتري وان بقيت
على الشجرة لانها بحكم المنفصل ومنه ثمرة النخل بعد التابير اما قبله فقد تقدم في البيع انها تتبع الشجرة فيكون للمشتري والحق في

الحكم بالشفعة لحكم بكونها الثمرة اذا ظهرت بعد الابتياع فاخذ الشفيع بالشفعة قبل تابيرها للشفيع لانها تابعة للاصل شرعا كالسقف
وغيره من الاجزاء والمص والاكثر خصوا هذا الحكم بالبيع على خلاف النص عليه فالحاق غيره به قياس وهذا اقوى وعلى هذا فلو كان الطلع
غير مؤبر وقت الشراء فهو للمشتري فان اخذه الشفيع وهو بتلك الحال تبع المشتري كما لو اخذه بعد التابير ويكون المبيع بمنزلته فاذا ضم
غير المشفوع اليه فياخذ الشفيع غير الثمرة بحصته من الثمن وطريقه ان يقوم المجموع ثم يقوم الثمرة وينسب قيمتها الى المجموع ويسقط من
الثمن بتلك النسبة **قوله** ولو باع شقصين من دارين فان كان الشفيع واحدا فاخذه اه الفرق بينهما مع اشتراكهما في كونهما ملكا واحد
المشتري واحد الموجب لاتحاد الصفقة ان الشركة في احد الشقصين سبب غير الشركة في الاخر فلا يكون الشفعة فيهما واحدة وان اتحدت
الصفقة بخلاف الدار الواحدة فان سبب الشركة فيها واحد وحقه فيهما شايع وحقه في احد الدارين غير حقه في الاخرى فلا تلازم
بينهما في الشفعة **قوله** ولو بان الثمن مستحقا فان كان الشراء بالعين فلا شفعة اه الفرق ان استحقاق احد العوضين المعينين
يوجب بطلان البيع لبقاء الاخر من غير عوض في مقابله بخلاف ما في الذمة فان المدفوع عنه لا يتعين ثمنا على تقدير ظهوره مستحقا
بل الثمن امر كلي في الذمة فلا يبطل البيع كما لو لم يكن دفعه بعد **قوله** ولو دفع الشفيع الثمن فبان مستحقا لم يبطل شفعته على
التقديرين اي على تقدير كون الثمن الذي اشترى به المشتري معينا ومطلقا لان البيع صحيح على التقديرين اذ المستحق هو الذي
دفعه الشفيع لا المشتري ويمكن ان يريد به على تقدير كون ما جعله الشفيع عوضا معينا كقوله اخذت الشقص بهذه الدراهم
ومطلقا كقوله ملكته بعشرة دراهم وهي مقدار الثمن وانما لم يبطل الشفعة على التقديرين لان استحقاقها ثابت وهو صحيح على
التقديرين وهذا يتم على تقدير جهل الشفيع بكون المدفوع مستحقا لئلا ينافي الفورية ولو كان عالما ففي بطلانها وجهان مرتبان
على ان الملك يحصل بقوله اخذت اوبه وبدفع الثمن فعلى الاول لا يضر لحصول الملك وعلى الثاني يحتمل البطلان لمنافاة
الفورية والصحة لان المعتبر فورية الصيغة والاصل عدم اعتبار غيرها وربما فرق مع العلم بين كون الثمن معينا ومطلقا لانه
مع اليقين يلغو الاخذ فينافي الفورية بخلاف المطلق فان الاخذ صحيح ثم لم يبعد الوجوب بعد ذلك والوجهان اتيان
في بطلان الاخذ بالشفعة ويفتقر الى تمليك جديد ام يصح والثمن دين عليه والاظهر الثاني مع الاطلاق **قوله** ولو ظهر
في المبيع عيب فاخذ المشتري ارشه اخذه الشفيع بما بعد الارش اه اذا ظهر في الشقص المشفوع عيب حال البيع وقبل
اخذ الشفيع فان اختار المشتري اخذ الارش او كان الحق منحصرا فيه بان حدث في المبيع ما يمنع من الرد سقط بمقدار
الارش من الثمن عن الشفيع لانه جزء منه فالثمن هو الباقي بعد الارش فيا خذ به الشفيع ولو لم ياخذه المشتري بان عفى عنه
اخذه الشفيع بمجموع الثمن ايضا لان الثمن هو ما جرى عليه العقد ولم يتجدد ما يوجب نقصانه وسياتي بقية تحقيق المسئلة
قوله لو قال اشتريت النصف بمائة الى قوله وقد يرغب في المبيع الناقص من جملة الاعذار المسوغة لتاخير الاخذ ان جعلناه فوريه
ما لو اخبر بمقدار المبيع وظهر زائدا عما اخبر او ناقصا سواء كان مع زيادة الثمن ام نقصانه او مساواته للواقع حسب ما يقتضيه
التقسيط لاختلاف الاغراض للعقلاء في ذلك فقد يرغب في شراء الزائد دون الناقص وقد ينعكس فلو اخبره المشتري انه

ارشه اري

اشتري النصف بمائة او اخبر مخبر بذلك فترك الاخذ ثم ظهر انه اشتراه بدون ذلك لم تبطل شفعته لظهور العذر فانه قد يرغب في الشقص
بالثمن الرخيص دون ما زاد عليه سواء كان مع الثمن ام لا وكذا لو قال المشتري اشتريت الربع بخمسين فترك الشفيع ثم بان ان المشتري
انما اشتري النصف بمائة فان شفعته لا تبطل ايضا لانه قد لا يرغب في شراء الربع ويرغب في النصف وبالعكس فلا يعد تركه
تقصيرا **قوله** اذا بلغه البيع فقال اخذت بالشفعة فان كان عالما بالثمن صح وان كان جاهلا لم يصح اه لما كان الاخذ بالشفعة
في معنى المعاوضة المحضة لانه ياخذ الشقص بالثمن الذي بيع به اشترط علمه به حين الاخذ حذرا من الغرر اللازم على تقدير
الجهل لان الثمن يزيد وينقص والاغراض تختلف فيه قلة وكثرة وربما زهد حيله على زهد الشفيع في الاخذ مع تعذر اسقاط
بعضه كما سياتي فلا يكفي اخذه بالشفعة مع عدم العلم به جنسا وقدرا ووصفا وان رضي باخذه بما كان الثمن
لان دخوله على تحمل الغرر لا يرفع حكم المرتب عليه شرعا من بطلان المعاوضة مع وجوده كما لو اقدم المشتري على الشراء بالثمن
المجهول ورضي به كيف كان وحيث لا يصح الاخذ لا تبطل شفعته بل يجدده اذا علم به **قوله** يجب تسليم الثمن اولا فان
امتنع الشفيع لم يجب على المشتري التسليم حتى يقبض قد تقدم الكلام في هذه المسئلة وان وجه تقديم حق المشتري في
تسليم الثمن اولا جبرا وهنا بالاخذ منه قهرا بخلاف البيع المبني على التراضي من الجانبين فلو لم يكن احد المتعاوضين اولى من
الاخر بالبداءة فيتقابضان معا مع انه قد قيل فيه ايضا بوجوب تقديم تسليم البايع اولا فيكون هنا اولى **قوله** لو بلغه ان المشتري
اثنان فترك فبان واحدا او واحدا فبان اثنين اه المرجع في جميع هذه الفروض ونظايرها الى كون التاخير لغرض صحيح
او عذر مقبول لا يخل بالفورية المعتبرة ومما يختلف الاغراض باختلافه زيادة الشركاء ونقصانهم وخصوصيات الشركة
وذلك امر واضح **قوله** اذا كانت الارض مشغولة بزرع يجب تبقيته المقول ببقاء الشفعة على تردد المراد بالزرع الذي يجب تبقيته
ما وقع باذن الشفيع لانه شريك حيث لا ينافي الاخذ على الفور او بعد العشر على احد الوجوه التي صورناها سابقا وح فالزرع
لا يمنع الاخذ عاجلا وان لم ينتفع بالارض فان ذلك لا يمنع المعاوضة كما لو اشتراها مشغولة بزرع البايع وعليه تبقيته مجانا
الى وان حصاده لانه تصرف بحق ولا امد له بخلاف الغرس والبناء حيث لا يزالون الا بالارش وهل له تاخير الاخذ الى ان
يحصد الزرع فيه وجهان احدهما وهو اختيار الشيخ رحمه وقواه في الدروس جوازه لانه لا ينتفع الان بالشقص لو اخذه
فلا يجب عليه بذل الثمن الموجب للانتفاع به بغير مقابل ويلزم من عدم وجوب بذله جواز تاخير الاخذ لان تعجيله ملزوم
لتعجيل الثمن ولان تاخير بذل العوض الذي لم يحصل فايدة عوضه غرض مطلوب للعقلاء فيكون ذلك عذرا مسوغا للتاخير
والثاني العدم لان الشفعة على الفور ومثل ذلك لا يثبت عذرا كما لو بيعت الارض في غير وقت الانتفاع فانه لا يجوز تاخير
الاخذ الى وقته اجماعا والمصنف تردد في الحكم لما ذكرناه من التوجيهين والثاني منهما لا يخ من قوة ومثله ما لو كان في الشقص
شجر عليه ثمر لا يستحق بالشفعة واولى بالعدم هنا لان الثمر لا يمنع الانتفاع بالماخوذ **قوله** اذا سال البايع الشفيع الاقالة فاقاله
لم يصح اه سبيل الاقالة ان يقع بين المتبايعين لانها فسخ للبيع والشفيع اجنبي فالاقالة الممن ملك العوض والشفيع قبل الاخذ بالشفعة

ينتظره

ليس بمالك وانما ملك بان يملك وبعده ليس بمشتر فلا يصح الاقالة بينه وبين البايع ولا بينه وبين المشتري وهو ظاهر **قوله** اذا اشترى
بثمن مؤجل قال في ط للشفيع اخذه بالثمن عاجلا الى قوله وهو اشبه اذا اشترى بثمن مؤجل فالاشهر وهو الذي اختاره المص ان الشفيع
ياخذ عاجلا بالثمن المؤجل لانه انما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد والعقد انما وقع على المؤجل وقال الشيخ في ط وف يتخير بين اخذه بالثمن
حالا وبين التاخير الى الحلول واخذه بثمن حال محتجا بان الذمم غير متساوية فيجب اما تعجيل الثمن او الصبر الى الحلول ودفعه عند الاخذ و
اجيب بان عدم تساوي الذمم لا يوجب ذلك لامكان التخلص بالكفيل اما مطلقا كما يظهر من الخ او مع عدم الملاءة كما صرح به الشيخ في ف
وبانه يستلزم احد المحذورين اما اسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها او الزام الشفيع بزيادة لا موجب لها وكلاهما باطل ووجه الملازمة
ان تجويز التاخير ينافي الفورية المستلزم لبطلانها وتعجيل الاخذ بالحال يوجب زيادة في صفة الثمن وهي كونه معجلا من غير موجب فلان
التاجيل له قسط من الثمن فيلزم زيادة الثمن الماخوذ به على الاصل ويتفرع على ذلك انه لو مات المشتري حل عليه الثمن ولم يتعجل الاخذ
على الشفيع بل هو على خيرته الاولى ان شاء عجل وان شاء اخر الى انقضاء الاجل لانه لزم بالاخذ كذلك فيستصحب وحل على المشتري بعارض
موته فلا يلزم ذلك غيره وربما احتمل حلوله على الشفيع ايضا لانه سبب عن تاجيله على المشتري وهو ضعيف لانه وان كان سببا
لكن ثبت له حكم لم يثبت موجب زواله بخلاف المشتري ولو مات الشفيع فالحكم بحاله **قوله** قال في ط والمرتضى الشفعة يورث اه
اختلف الاصحاب في ان الشفعة هل تورث ام لا فالاكثر ومنهم الشيخ في ف والمفيد والمرتضى وابن الجنيد وجملة من المتاخرين على الاول و
ذهب الشيخ في ية وموضع اخر من ف وابن البراج والطبرسي الى الثاني والمختار هو الاول لعموم ايات الارث الدال على ان ما ترك وحق
الشفعة مما ترك كما دخل فيه الخيار الثابت للمورث بالاتفاق وكذلك حد القذف وهي في معنى الخيار ثبت لرفع الضرر بل اقوى وقوله
صلعم ما ترك الميت من حق فلوارثه وهو اوضح دلالة من الاية واحتج الشيخ برواية طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عم قال لا يورث الشفعة
ولان ملك الوارث متجدد على الشراء فلا يستحق به شفعة واجيب بضعف سند الرواية فان طلحة بتري والوارث يا خذ ما استحق
مورثه وحقه سابق فلا يقدح تجدد ملكه **قوله** وهو يورث كالمال فلو خلف زوجة وولدا فللزوجة الثمن والباقي للولد اي يورث
على حد ما يورث المال لانها حق مالي فيرث الولد الذكر ضعف الانثى وهكذا وخص المثال بالزوجة لدفع توهم انها لا ترث
من الشفعة من حيث انها تحرم في الجملة من بعض المتروكات ونبه بذلك على خلاف بعضهم حيث ذهب الى انها تقسم
على رؤس الورثة لا على سهامهم كالشركاء المتكثرين فيها وظهر من الشيخ في ط ان القائل بقسمتها مع الكثرة على الرؤس يقول به
هنا ويجعلها بين الزوجة والولد نصفين فيكون المسئلة خلافية هنا ايضا والوجه انها هنا على قدر الانصباء وان لم نقل
به في الشركاء والفرق بين الامرين واضح فان اية الارث تقتضي اعتبار السهام كغيرها من الحقوق بخلاف الشركاء في اصل
الملك فان كل واحد يستحقها باعتبار نفسه والوارث يستحقها باعتبار مورثه ومورثه يستحق الجميع وقد انتقل عنه الى ورثته
على حد الارث لا باعتبار الشركة ولهذا اثبتناها هنا من لم يقل بالشفعة مع الكثرة **قوله** ولو عفى احد الوراث عن نصيبه لم يسقط
وكان لمن لم يعف ان ياخذ الجميع وفيه تردد ضعيف انما لم يسقط بعفو البعض لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد

بترك غيره

بترك غيره ولما لم يجز تبعيض الصفقة على المشتري فالمستحق ياخذ الجميع اذ ترك ويحتمل هنا سقوط حق الاخر بعفو صاحبه وان لم يقل
بذلك في الشريكين لان الوارث يقوم مقام المورث فعفوه عن نصيبه كعفو المورث عن البعض فيسقط الباقي وهذا هو الوجه الضعيف
بل لم يذكره كثير ووجه ضعفه ان الشركاء في الارث يصيرون بمنزلة الشركاء في اصل الشفعة لانها شفعة واحدة بين الشركاء
سواء كان بالارث ام بالشركة فلا يسقط عن البعض بعفو البعض بخلاف عفو المورث عن بعض نصيبه فان حقه في
المجموع من حيث هو مجموع لا في الابعاض فان عفوه عن بعض حقه كعفوه عن جميعه **قوله** اذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم
بالشفعة قال الشيخ ره سقطت شفعته الى قوله كان حسنا اذا باع الشفيع نصيبه قبل ان ياخذ بالشفعة فان كان بيعه بعد
العلم بها وحصول شرايط فوريتها على القول بها فلا اشكال في بطلان شفعته لان الاشتغال عن الاخذ بالبيع مخل بالفورية المعتبرة
فيها وان كان قبل ثبوت الفورية كما لو لم يكن عالما بمقدار الثمن او جاهلا بالفورية ونحو ذلك فباع او باع غير عالم بالشفعة ففي
بقائها مطلقا او زوالها او التفصيل اقوال احدها وهو الذي اختاره المص عدم البطلان مطلقا لان الاستحقاق يثبت بالشراء
سابقا على بيعه فيستصحب لاصالة عدم السقوط ولقيام السبب المقتضي له وهو الشراء فيجب ان يحصل المسبب وثانيها
سقوطها في الموضعين وهو اختيار العلامة وجماعة لان السبب في جواز الاخذ ليس هو الشراء وحده بل هو مع الشركة و
قد زال احد جزئي السبب فيزول فلا يكفي وجودها حال الشراء لظاهر قوله عم لا شفعة الا لشريك مقاسم فلو اثبتنا له الشفعة
بعد البيع لاثبتناها لغير شريك مقاسم والجهل مع انتفاء السبب لا اثر له وثالثها التفصيل بالجهل بالشفعة حال البيع و
العلم فيثبت في الاول دون الثاني وهو قول الشيخ ابو جعفر الطوسي ره لان البيع بعد العلم يؤذن بالاعراض عنها كما اذا بارك
او ضمن الدرك بخلاف ما اذا لم يعلم فانه معذور واجيب بان الجهل لا اثر له اذا انتفى السبب لان خطاب الوضع لا يتفاوت
الامر فيه بالعلم والجهل والقول الوسط لا يخ من قوة **قوله** لو باع الشريك وشرط الخيار للمشتري ثم باع الشفيع نصيبه الى
قوله الا بانقضاء الخيار هذا التفريع مبني على ان انتقال المبيع مع اشتمال البيع على خيار هل يحصل للمشتري مطلقا ام ينفي
عنه مطلقا ام فيه تفصيل وقد تقدم النقل عن الشيخ ان الخيار ان كان للمشتري وحده انتقل اليه الملك مع الخيار وان
كان للبايع او لهما لم ينتقل اليه الا بانقضاء الخيار فيتفرع عليه ان الخيار متى كان للمشتري وحده فباع الشفيع نصيبه
بعد العلم سقطت وثبت للمشتري الاول لانتقال الملك اليه وان كان الخيار للبايع او لهما فالشفعة للبايع
لان الملك لم ينتقل عنه فهو شريك حقيقة وعلى قوله الذي حكيناه عنه في ف من ان الخيار ان كان للمشتري وحده
ينتقل الملك عن البايع ولا يثبت للمشتري فلا شفعة لاحدهما لانتفاء الملك عنهما لكن هذا قول ضعيف جدا لاستحالة
بقاء ملك بغير مالك وانتفاء مالك اخر غيرهما والاصح ان الشفعة للمشتري مطلقا بناء على انتقال الملك اليه مطلقا
قوله لو باع شقصا في مرض الموت من وارث الى قوله ماضيه من الاصل اذا باع في مرض موته شقصا وحابى فيه بان

نهاس

بدون ثمن المثل فان خرجت المحاباة من الثلث او اجازها الوارث او قلنا ان منجزات المريض من الاصل فالبيع صحيح ويأخذ الشفيع بالمسمى وان انتفى جميع ذلك بان باع شقصا يساوي الفين بالف ولا مال له غيره فرده الوارث ثبت الشفعة فيما خرج منه بالنسبة وفي مقدار ما يصح فيه البيع قولان تقدما في الوصايا احدهما وهو قول الشيخ ومختار المص انه يصح في القدر الذي يوازي الثمن ثم في قدر الثلث من الباقي ويبطل فيما زاد ففي المثال المذكور يصح البيع في حمسة اسداس الشقص بجميع الثمن والثاني وهو الاصح ان لا يبطل من المبيع شي الا ويبطل من الثمن ما يقابله فيكون المسئلة دورية حيث انه لا يعرف قدر ما يصح فيه البيع الا بعد ان يعرف مقدار التركة ليخرج المحاباة من ثلثها ولا يعرف مقدار التركة الا اذا عرف قدر الثمن لانه محسوب منها لانتقاله الى ملك المريض بالبيع وطريقه في المثال المذكور ان نقول صح البيع في شي من الشقص بنصف شي يبقى مع الورثة الفان الا نصف شي وذلك يعدل مثلي المحاباة وهو نصف شي فتلك شي فاذا جبرت وقابلت يكون الفان معادلين لشي ونصف فالشي من شي ونصف ثلثاه فعلمنا ان البيع صح في ثلثي الشقص وقيمته الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث مثلي الثمن وهو نصف هذا المبلغ فيكون المحاباة ستمائة وستة وستين وثلثين يبقى للورثة ثلث الشقص وثلثا الثمن وهما الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وذلك ضعف المحاباة ولا فرق عندنا بين كون المشتري وارثا او اجنبيا ونبه المص بتخصيصه بالوارث على خلاف العامة حيث اختلفوا في المحاباة مع الوارث فمنهم من حكم بصحة البيع ومنع الشفعة ومنهم من منعهما ومنهم من اثبتهما الى غير ذلك من اختلافاتهم ولو قال المص من وارث وغيره لكان اجود من التخصيص بالوارث لئلا يوهم ان غير الوارث حكم ليس كذلك وحيث يتبعض المبيع ينبغي ان يثبت للمشتري الخيار لان جميع المبيع لم يسلم له اذا كان جاهلا بالحال وان لم يأخذ الشفيع الشفعة كما سيأتي في نظيره **قوله** اذا صالح الشفيع على ترك الشفعة صح وبطلت الشفعة لانه حق مالي فينفذ فيه الصلح ويعتبر في صحة الصلح ح ان لا يستلزم الفورية بان يقصر زمانه ويكون ايقاعه مستغنى كما يستثنى ما جرت العادة به من السلام ونحوه واما بان صالح المشتري قبل ان يعلم ثمن المبيع مع علمه باصله او بان يصالح عنها وكيله فان تراخيه لا يبطل حق الموكل ونحو ذلك ولو كان عوض الصلح بعض الشقص ففي صحته وجهان اصحهما ذلك للعموم ووجه البطلان كونه في معنى اخذ البعض ويضعف بان الصلح ليس اخذا بالشفعة بل هو معاملة اخرى على حق الشفعة فلا يقدح فيه تبعيض الشقص **قوله** اذا باع شقصا فضمن الشفيع الدرك الى قوله من امارة الرضا بالبيع هذا مواضع ثلثة اختلف فيها كونها مسقطة للشفعة الاول ان يضمن الشفيع للدرك للمشتري عن البائع او للثمن عن المشتري او للبائع على تقدير ظهوره مستحقا قبل بطل الشفعة لدلالته على الرضا بالبيع ورجحه في الخ محتجا بذلك وقيل لا يبطل لان ذلك لا يستلزم الرضا بالبيع لا يدل على اسقاط الشفعة فانها مترتبة على صحته فكيف يكون الرضا به اسقاطا لها والحق انه ان نافى الفورية حيث يعتبر بان علم بمقدار الثمن واشتغل بذلك بطلت لمنافاته للفورية لا من حيث الرضا بالبيع وان لم يناف كما لو ضمن الثمن قبل علمه بمقداره فان لم يعلم به غير معتبر

في صحة الضمان لم يبطل الشفعة لعدم المقتضي للبطلان الثاني ان يشترط المتبايعان الخيار للشفيع في عقد البيع والاصح انه لا يبطل الشفعة لعدم المقتضي له وقيل يبطل لدلالته على الرضا بالبيع وقد عرفت ضعفه ولو اختار الامضاء قبل ان يأخذ بالشفعة فان جعلناها متوقفة على لزوم البيع لم يبطل ايضا لان الرضا ممهد لطريق السبب ومحققه وان جوزناها في زمن الخيار بطل التراخي ان اعتبرنا الفورية وقيل يبطل مطلقا لتضمنه الرضا كما مر وضعفه واضح الثالث ان يكون الشفيع وكيلا للبائع في الايجاب او للمشتري في القبول وفي سقوطها بذلك قولان ايضا من دلالته على الرضا بالبيع وهو مسقط واختاره في الخ ومن منع كون الرضا بالبيع مطلقا مسقطا فان البيع هو السبب في ثبوت الشفعة وكل من يطلبها راض بوقوع البيع ومن بذله بل يجد عدم الرضا به مع ارادة الاخذ والاصح عدم السقوط **قوله** اذا اخذ بالشفعة فوجد فيه عيبا سابقا على البيع فان كان الشفيع والمشتري عالمين فلا الى قوله كان للشفيع الرد اذا ظهر عيب في الشقص بعد الاخذ بالشفعة فلا يخ اما ان يكون المشتري والشفيع عالمين به وقت البيع او جاهلين او بالتفريق فالاقسام اربعة الاول ان يكونا عالمين فلا خيار لاحدهما ولا ارش وهو ظاهر الثاني ان يكونا جاهلين فان اتفقا على رده فلا بحث وان اتفقا على اخذه مع الارش او بدونه صح وكان الثمن اللازم للشفيع ما بعد الارش وان اختلفت ارادتهما فاراد الشفيع رده دون المشتري فلا منافاة الحكم فيرجع الى المشتري ويتخير بين اخذ ارشه و عدمه وان انعكس فاراد الشفيع اخذه والمشتري رده قدمت ارادة الشفيع لثبوت حقه وسبقه فانه يثبت بالبيع وسبب ما في هذا التحليل ولان غرض المشتري استدراك الظلامة وتحصيل الثمن وهو حاصل باخذ الشفيع ولانا لو قدمنا المشتري بطل حق الشفيع راسا وان قدمنا الشفيع حصل للمشتري مثل الثمن او قيمته فيكون جامعا بين الحقين ويحتمل تقديم المشتري لان الشفيع انما يأخذ اذا استقر العقد كما تقدم في المبيع المشتمل على الخيار وقد تقدم ضعف المبنى عليه فيع المختار لو اراد المشتري طلب الارش ففي اجابته اليه قولان احدهما وهو قول الشيخ لا لانه قد استدرك ظلامته برجوع جميع الثمن اليه من الشفيع فلم يفت منه شي يطالب والثاني وهو الذي اختاره المص ان له ذلك لان حقه عند البائع حيث ان الارش جزء من الثمن عوض جزء فايت من المبيع فلا يجب عليه ان يقبل عوضه من الشفيع لان الواقع بين البائع والمشتري معاوضة مستقلة مغايرة لما وقع بينه وبين الشفيع فلا يجب قبول اخذ عوضيهما من الاخر ولهذا يظهر انه لا يستدرك ظلامته وهذا اقوى وح فله الرجوع على البائع بالارش فيسقط عن الشفيع من الثمن بقدره لان الثمن ما يبقى بعد اخذ الارش الثالث ان يعلم الشفيع بالعيب دون المشتري والحكم فيه كالثاني فانه لا رد للشفيع لعلمه ولا للمشتري مراعاة لحق الشفيع وفي ثبوت الارش للمشتري الوجهان والاصح ان له ذلك ويسقط عن الشفيع بقدره ولا يقدح فيه علمه بالحال لما بيناه من انه يأخذ بالثمن وهو ما بعد الارش الرابع ان يعلم المشتري خاصة فللشفيع رده الى المعيب مع كونه جاهلا به وليس له الارش لانه انما يأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد والمشتري لا ارش له لعلمه بالعيب فلا يسقط باستحقاق الشفيع الارش ومع اخذ المشتري اياه **قوله** اذا باع الشقص بعوض معين لا مثل له كالعبد الى قوله ولا يبطل الشفعة اذا اشترى الشقص بعوض قيمي كالعبد وقلنا بثبوت الشفعة بالقيمة وتقابضا ثم وجد البائع بالعبد عيبا واراد رده استرداد البائع الشقص وقد اخذ الشفيع الشقص او طلبه فهل المقدم منهما خلاف ظاهره تقديم حق الشفيع لان استحقاق الفسخ فرع ثبوت دخول المعيب في ملك المشتري المقتضي لصحة العقد المقتضي لثبوت الشفعة بمجرد العقد ولعموم ادلة الشفعة للخبر يكسد

استصحابا للحال ولان فيه جمعا بين الحقين لان رجوع البائع بالعيب يقتضي سقوط حق الشفيع بخلاف ما اذا اخذ القيمة وهذا هو الذي قطع المص وقيل يقدم حق البائع لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب اسبق ولان الشفيع ينزل منزلة المشتري فرد البائع يتضمن نقض ملكه كما يتضمن نقض ملك المشتري لو كان في ملكه ويضعف بان مجرد وجود العيب حالة العقد غير كاف في سببية الفسخ بل مع العقد الناقل للملك كما ان الشركة ايضا غير كافية في سببية الشفعة بل لا بد مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه ويبقى مع الشفعة المرجحة كما ذكرناه وربما فرق بعضهم بين رد البائع المعيب قبل اخذ الشفيع وبعده فقدم البائع في الاول والشفيع في الثاني لتساويهما في ثبوت الحق فيقدم السابق في الاخذ والوجه ترجيح جانب الشفيع مطلقا **قوله** ولو عاد الشقص الى المشتري بملك مستانف كالهبة والميراث الى قوله اقتضاء العقد اتمام على ملك كل واحد من البائع والمشتري رد العين على تقدير عودها الى ملك المشتري مع ان الواجب بالاصالة بعد الفسخ انما هو العين وانما انتقل الى قيمتها للتعذر فكانت بدلا اضطراريا ينبغي ان يلغوا اعتبارها مع وجود العوض الاختياري لسبق حكم الشارع بوجوب القيمة حين تعذر العين فاذا دفعها المشتري ملكها البائع عوضا شرعيا عن العين فبرئت ذمة المشتري منها ولم يكن لاحدهما ابطال ذلك اذا تقرر ذلك حيث يكون المعتبر القيمة لا فرق فيها بين كونها بقدر قيمة الشقص او ازيد او انقص كالو حدث في الشقص عيب نقص قيمته عن قيمة الثمن ولا يرجع الشفيع بالتفاوت من قيمة الشقص والثمن اذا كان قد دفعه لان الشفيع انما يأخذ الشقص بالثمن الذي جرى عليه العقد مثلا او قيمة فلا يتغير هذا الحكم بالرد بالعيب وقال الشيخ يرجع لان العقد قد بطل فلم يعتبر ما وقع عليه بل ما استقر وجوبه على المشتري ويضعف بان الفسخ لم يبطل العقد من اصله بل كان صحيحا الى حين الفسخ فلا يزول مقتضاه بالفسخ الطاري ولا فرق بين ان يكون الشفيع قد دفع الثمن وعدمه فان كان المص فرض المسئلة فيما لو كان قد دفعه وحكم بعدم رجوعه بالتفاوت ويمكن ان يريد برجوعه به استثناء التفاوت مما وجب عليه بالعقد وسماه رجوعا على تقدير عدم دفعه نظرا الى ثبوته عليه او لا فيشمل القسمين **قوله** ولو كان الشقص في يد المشتري فرد البائع الثمن بالعيب لم يملك من الشفيع الى قوله عن قيمة الثمن اشار بهذا الى عدم الفرق من تقديم حق الشفيع بين ان يكون قد اخذ بالشفعة وعدمه ولا بين ان يكون الشقص في يد المشتري وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي لترجيح حق الشفيع وقد تقدم حق البحث فيه وح فيأخذه بقيمة الثمن مسلما ثم يأخذ البائع من المشتري قيمة الشقص وان زادت عن قيمة الثمن المعين فاذا فات بالرد فقيمة الشقص حيث تعذر اخذه بحق الشفيع ولا يرجع المشتري على الشفيع بزيادة قيمة الشقص على الثمن لانه انما يستحق عليه ثمن الذي وقع عليه العقد **قوله** ولو حدث عند البيع ما يمنع رد الثمن رجع بالارش على المشتري اه ما تقدم معنى الحكم برد البائع الثمن المعين واخذ قيمة الشقص مختص بما اذا لم يمنع من الرد مانع بان حدث عنده عيب اخر او تصرف فيه تعين اخذ الارش لامتناع الرد ح ينظر ان كان الشفيع قد اخذ الشقص بقيمة العبد سليما فلا رجوع عليه وان اخذ بقيمته معيبا رجع عليه بباقي قيمة الصحيح لان الشقص استقر عليه بالعقد والارش ووجوب الارش من مقتضى العقد لا مقتضاه السلامة وكذا القول فيما لو رضي به البائع ولم يرده مع عدم المانع من رده واختار الارش **قوله** لو كانت دار لحاضر وغايب وحصة الغايب في يد اخر فباع الحصة وادعى ان ذلك باذن الغايب قال في ف يثبت الشفعة ولعل المنع اشبه لان الشفعة تابعة لثبوت البيع فلو قضى به وحضر الغايب فان صدق فلا بحث وان انكر فالقول قوله مع يمينه وينتزع الشقص ووجه ثبوت الشفعة بمجرد دعوى ذي اليد الاذن انه اقرار من ذي اليد بالوكالة فيصدق فيه ومن ثم جاز الشراء منه والتصرف فيه تعويلا على قوله و

صحة الشراء مستلزم لثبوت الشفعة وثبوت اللزوم يستدعي ثبوت الملزوم والمص منع من ذلك نظرا الى عدم ثبوت البيع وجواز الشراء منه لا يقتضي ثبوته شرعا ومن ثم كان الغايب على حجته واقرار ذي اليد انما يسمع حيث لا يكون اقرارا على الغير ثم على تقدير القضاء بها ظاهرا تبعا للقبول دعواه لو حضر الغايب وانكر الوكالة فالقول قوله وانتزع الشقص من يد الشفيع كما ينتزعه من يد المشتري لو لم يأخذ بالشفعة لاصالة عدم الاذن **قوله** وله اجرته من حين قبضه الى حين رده الى قوله هذا اشبه لا شبهة في جواز رجوع المالك بما فات من منافع الشقص من حين قبض المشتري وبعد قبض الشفيع الى حين رجوعه اليه ولا في تخيره في الرجوع على من شاء ممن فات في يده ومن مدعي الوكالة لاشتراكهما في ترتب اليد على ماله كما تقدم في نظايره من الغصب وغيره لكنه انما يرجع على الشفيع باجرة زمان قبضه وعلى المشتري بما قبل ذلك وعلى مدعي الوكالة بالجميع ان شاء ثم ان رجع على مدعي الوكالة لم يرجع على احدهما لاعترافه بان المانع حقه وانه ظالم له في الرجوع عليه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه وان رجع على القابض رجع الى الوكيل لانه غرره بدعواه الوكالة وهذا انما يتم اذا لم يصدق من القابض ما يقتضي تصديق مدعي الوكالة فيها والا لم يرجع عليه لاعترافه بظلم المالك له والقول الاخر للشيخ في ط ان مدعي الوكالة يرجع على الشفيع لو رجع عليه لاستقرار التلف في يده وهذا انما يتم مع اعتراف القابض بكذب المدعي في دعواه الوكالة ليكون كالغاصب الذي يستقر عليه الضمان مع التلف في يده فالقولان للشيخ على الاطلاق لا يتاتيان والتفصيل اجود **قوله** ولو اشترى شقصا بمائة ودفع اليه عرضا يساوي عشرة لزم الشفيع تسليم مائة او يدعها قد عرفت ان الشفيع يأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد اه ودفع المشتري العوض عن المائة معاوضة جديدة في حكم الابراء من البعض فليس للشفيع الاقتصار عليه وهذا من جملة الحيل على عدم الاخذ بالشفعة وسياتي وقد كان يكتفي باحدهما عن الاخر **قوله** وتبطل الشفعة بترك المطالبة مع العلم وعدم العذر اه اختلف الاصحاب في حق الشفعة هل هو على الفور او على التراخي فذهب جماعة من المتقدمين ومنهم الشيخ واتباعه واكثر المتاخرين الى الاول وذهب المرتضى وابن الجنيد وعلي بن بابويه وابو الصلاح وابن ادريس الى الثاني واستند الاولون الى قوله الشفعة كحل العقال وفي خبر اخر الشفعة لمن واثبها وحسنة علي بن مهزيار عن ابي جعفر الثاني المتضمنة بطلان الشفعة لعدم احضار الثمن في الثلثة اذ لو كانت على التراخي لم تبطل بعد الثلثة ولان ثبوتها على خلاف الاصل من حيث استلزامها التسلط الى الغير بغير اختياره فيقتصر فيها على موضع الوفاق ولاستلزام التراخي الاضرار بالمشتري على تقدير ان يغرس ويبني في الزمان المتطاول ثم يجي الشفيع وينقض ذلك كله واحتج الشيخ مع ذلك كله بالاجماع واحتج الاخرون باصالة عدم الفورية وبان البيع سبب استحقاق الشفعة والاصل ثبوت الشي على ما كان الى ان يثبت المزيل وبانه حق من الحقوق المالية والاصل فيها انها لا يبطل بالامساك عن طلبها وادعى المرتضى الاجماع على التراخي كدعوى الشيخ الاجماع على ضده وفي الاستدلال من الجانبين نظر لان الخبرين الاولين عاميان والثالث كما لا يدل على التراخي لا يدل على الفورية كما لا يخفى وثبوتها على خلاف الاصل يوجب المصير اليه حيث يدل عليه الدليل سواء حصل الاتفاق عليه ام لا والضرر يزول بضمان الشفيع الارش على تقدير القلع كما سبق ودعوى الاجماع من الجانبين تحكم ظاهر وهذا مما يوشك بفساد هذه الدعوى وعدم الوثوق بها في

موضع الاشتباه لكثرة احاديثها الواقع فيها والمراد بالمطالبة في قول المص ان الشفعة تبطل بتركها نفس الاخذ بالشفعة مع اجتماع
الشرائط ولا يجب اعلام بها بل على الطلب الاصطلاحي لانه اذا كان مع اجتماع شرائط الاخذ من العلم بمقدار الثمن وغيره في الفورية
وان كان قبله لم يجب **قوله** ولو نزل عن الشفعة قبل البيع لم يبطل لانه اسقاط ما لم يثبت وفيه تردد هنا مواضع اختلف
في كونها مسقطة للشفعة سواء قلنا انها على الفور ام على التراخي الاول ان ينزل الشفيع عن الشفعة قبل البيع بمعنى تركها و
العفو عنها وفي سقوطها بذلك بعد البيع قولان احدهما السقوط لان الحق له فاذا اسقطه سقط كما لو اسقطه بعد البيع
ولدلالته على الرضا بالبيع بل ابلغ وهو مبطل لها والثاني عدمه لعموم الادلة ومنع كونه حقه فلا يسقط بالاسقاط كما
لو اسقطه غير المستحق ومنع بطلانها بما دل على الرضا بالبيع وقد تقدم وهذا اقوى الثاني ان يشهد على البيع وقد اختلف
فيه ايضا فذهب الشيخ وجماعة الى بطلانها لدلالته على الرضا بالبيع وذهب في ط الى عدمه للاصل ومنع الدلالة و
تاثيرها على تقدير بطلانها في الابطال وهذا اصح الثالث ان يبارك للمشتري او للبايع للعقد وفي بطلانها به قولان ايضا
اما لتضمنه الرضا بالبيع او لمنافاته الفورية والاصح عدم البطلان لمنع الامرين اما الاول فواضح واما الثاني فلان المعتبر فيها
العرف وكذا السلام والدعاء عند الاجتماع بذلك واشباهه لا ينافيها عرفا بل ربما كانت المبادرة الى الاخذ بدون الكلام
مستهجن عادة الرابع ان ياذن للمشتري في الابتياع وفيه ايضا قولان من حيث دلالته على الرضا المبطل لها ومنع الدلالة
مع كونه ليس بابلغ من اسقاط حقه منها قبل البيع وهو غير مبطل وهنا اولى وهذا اصح والحق في جميع هذه المواضع ونظايرها
ان الشفعة لا تبطل الا مع التصريح باسقاطها بعد ثبوتها او منافاة الفورية على القول باعتبارها **قوله** ولو بلغه البيع
بما يمكن اثباته كالتواتر او شهادة شاهدي عدل فلم يطالب الى قوله لان الواحد ليس حجة لما كان ثبوت الشفعة
متوقفا على عدد يبلغ عددهم التواتر بحيث يفيد العلم او باخبار عدلين فان اخر المطالبة مع وجود احد هذه بطلت شفعته
حيث اعتبر فوريتها ولو قال لم اصدق المخبر من العدلين وعدم التواتر لم يقبل منه لان ذلك مكابرة حيث كان اثباتها شرعا
ممكنا بذلك ولو اخبره عدد لا يبلغ التواتر لكن حصل بالاستفاضة وافاد الظن الغالب المتاخم للعلم فان صدقه بطلت
شفعته والا ففي بطلانها وجهان مبنيان على ان مثل هذا الحق هل يثبت بالاستفاضة ام لا والاقوى كونه عذرا وان
قلنا بثبوتها بها للخلاف في ذلك فكان عذرا هذا اذا اعترف بحصول العدد الموجب لها ولم يكن مذهبه ثبوتها بذلك لاجتهاد
او التقليد والا لم يعذر كالشاهدين ولو قال لم يحصل لي باخبارهم الظن الغالب فهو عذر وان حصل لغيره لان ذلك امر نفساني
لا يمكن معرفته الا من قبله ولو كان المخبر عدلا واحدا فان صدقه فلم يطالب بطلت ايضا لان العلم قد يحصل بخبره مع
احتفافه بالقراين وان لم يصدقه او سكت لم يبطل لعدم ثبوت البيع بخبره ولو كان واحدا غير عدل او امراة واحدة او صبي
او جماعة غير عدول لا يبلغ عددهم حد الاستفاضة لم يبطل بتاخيره لان خبر هؤلاء لا يفيد العلم ولا الثبوت شرعا ولو صدق المخبر
ففي عذره بالتاخير بعده وجهان من ان التصديق لا يستند الى علم ولا سند شرعي فلا عبرة به ومن امكان استناده الى القراين
كان الخبر المحفوف بالقراين المفيدة للعلم لا ينحصر في العدل ولعل هذا اوجه **قوله** ولو جهل قدر الثمن بطلت الشفعة لتعذر

تسليم الثمن

التغيير تعريف اخبار المخبر مع ضميمة القراين المفيدة للعلم مع [illegible]

تسليم الثمن لما كان الشفيع انما ياخذ الثمن الذي وقع عليه العقد ولا يملكه ولا يتم ملكه الا بتسليم اشترط العلم بكميته والا لم يصح الاخذ
لفقد الشرط وهو تسليم الثمن المعين ومقتضى ذلك انه لا فرق بين ان يدفع قدرا يعلم اشتمال الثمن عليه ويتبرع بالزايد ان اتفق وعدمه
ويحتمل الاجتزاء بذلك لصدق تسليم الثمن وزيادة وضميمة جهلا قدره يرجع الى المشتري والشفيع لان المعاوضة الثانية واقعة بينهما و
يتحقق ذلك مع تصادقهما على الجهالة اما لو ادعاها المشتري وانكر الشفيع وادعى عليه العلم فسياتي البحث فيه **قوله** ولو كان المبيع في بلد ناي
فاخر المطالبة توقعا للوصول بطلت الشفعة المراد ان تاخير الاخذ لقبض الشقص او يصل اليه ليس عذرا بل عليه ان ياخذ ويدفع
الثمن ثم يسعى في تحصيل الشقص لما تقدم من ان الشفيع يسلم الثمن اولا ولو اعتبرنا التقابض معا كما في غيره من المعاوضات احتمل
عذره في التاخير ليحصل التقابض معا والوجه العدم لان الفور المعتبر في الاخذ القولي ويبقى تسليم الثمن حكما اخر لو سلم اعتبار
التقابض معا **قوله** ولو بان الثمن مستحقا بطلت الشفعة لبطلان العقد وكذا لو تصادق الشفيع والمشتري على غصبية الثمن او
اقر الشفيع بغصبيته منع من المطالبة وكذا لو تلف الثمن المعين قبل قبضه لتحقق البطلان على تردد في هذا هنا مواضع اربع ليس
مبطلات الشفعة الاول ان الثمن المعين مستحقا فان الشفعة تبطل لتبين بطلان البيع ولم يقيد المص الثمن بكونه معينا مع
انه مراد هنا على انه لا يتحقق كذلك بدون التعيين اذ لو كان في الذمة لكان امرا كليا والمدفوع الشخص ليس هو ذلك الكلي وان تادى به
فاذا ظهر كونه مستحقا وجب على المشتري ابداله لان المستحق ليس هو الثمن ولا تبطل الشفعة الثاني ان يتصادق المشتري والشفيع
على غصبية الثمن المعين فان الشفعة تبطل ايضا لبطلان الشراء لان ذلك بمنزلة ظهور الثمن مستحقا وهي الصورة الاولى والكلام مع
اعتبار كون الثمن معينا كما سبق والفرق بين الصورتين ان الاستحقاق في الاول تحقق في نفس الامر فتبع البطلان بخلاف الثانية
فانه انما جاء من قبل المتصادقين وحكم عليهما بمقتضاه مع جواز كذبهما لان الحق منحصر فيهما الثالث ان يقر الشفيع بغصبية
الثمن المعين وان لم يصادقه المشتري ولم يثبت البطلان لانه يستلزم الاعتراف بعدم استحقاق الشفعة فيؤاخذ به لعموم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز فلا يتعدى البطلان في حق المتبايعين الرابع ان يتلف الثمن المعين قبل قبضه فانه يحكم ببطلان البيع وتبعه بطلان
الشفعة والمصنف تردد في هذه الصورة من حيث انه حكم ببطلان البيع الا ان البطلان يحصل من حين التلف لا من اصله والشفعة
تثبت بنفس البيع قبل الحكم ببطلانه فيكون حقها اسبق وهذا اقوى وفصل ثالث فقال ان اخذ الشفيع قبل تلف الثمن لم يبطل
الشفعة وان تلف قبل اخذه بطلت لانها تابعة للبيع فاذا بطل بطلت ويضعف بان البطلان طار على الاستحقاق فيكون
مقدرته كما لو تقايل المتبايعان او باع المشتري من ثالث **قوله** ومن حيل الاسقاط ان يبيع بزيادة الى قوله كالهبة والصلح يجوز
الحيلة على اسقاط الشفعة من غير كراهية للاصل ولانه ليس فيها دفع حق الغير فانها انما تثبت بعد البيع وربما احتمل الكراهة لما فيها
من ابقاء الضرر ثم للحيلة صور ذكر المص منها ثلثة منها ان يبيع الشقص المشفوع بزيادة عن الثمن اضعافا كثيرة وياخذ عوضا قيمته
مثل الثمن الذي تراضيا عليه عوضا عن القدر المجهول ثمنا فان اخذ الشفيع بالشفعة لزمه الثمن الذي تضمنه العقد لا قيمة العوض
لان ذلك معاوضة اخرى بين المشتري والبايع وح فقد لا يرغب الشفيع في دفع الزايد ومنها ان يبيعه بثمن زايد ويقبض ويبريه
البايع بعد انقضاء الخيار اجماعا او فيه على مع القولين فيلزم الشفيع على تقدير الاخذ دفع جميع الثمن وجعل الحيلة بين

وانه

سقطة تجوز لان الشفعة لا تسقط بذلك لكنها اقام اعراض الشفيع عنها غالبا مقام سقوطها ومنها ان ينقل الشقص بغير البيع كالهبة
وان شرط العوض او الصلح على الاشهر من اختصاصها بالبيع وسقوط الشفعة هنا لفقد الشرائط المقتضي لثبوتها من انتقال
الشقص بالبيع ومنها ان يبيع جزاء من الشقص بثمن كله ويهب له الباقي ومنها ان يوكل البايع شريكه بالبيع فيباع على احد الوجهين
ومنها ان يبيع عشر الشقص بتسعة اعشاره بعشر الثمن فلا يتمكن الشريك الاول من الشفعة لزيادة القيمة في الاول وكثرة الشركاء
في الثاني لان المشتري صار شريكا حالة شراء الثاني ومنها ان يبيعه بثمن قيمي كثوب ويقبضه البايع ويبادر الى اتلافه قبل العلم بقيمته او
يخلطه بغيره بحيث لا يتميز فيندفع الشفعة للجهل بالثمن الى غير ذلك من الصور **قوله** ولو ادعى عليه الابتياع فصدقه وقال نسيت
الثمن فالقول قوله مع يمينه الى قوله رد اليمين على الشفيع اذا ادعى الشفيع على المشتري الابتياع فصدقه فيه ولكن انكر العلم بمقدار
الثمن فان كان جوابه انه كان عرضا قيميا واخذه البايع وتلف في يده ولا يعلم قيمته فالقول قوله مع يمينه لاصالة عدم العلم
ولكون ذلك امرا كليا فلو لم يصدق فيه لزم الاشتات به وح فيبطل الشفعة وان قال كنت اعلم قدره ولكن نسيته فقد احتمل المص
وجماعة قبول قوله ايضا لان ذلك امر لا يعلم الا من قبله فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده الحبس على تقدير صدقه معه ثم ان حلف
على ذلك اندفعت عنه الدعوى وسقطت الشفعة وان لم يحلف وقضينا بالنكول فان كان الشفيع يدعي العلم بقدر
معين ثبت واخذ بالشفعة وان لم نقض بالنكول رددنا اليمين على الشفيع وحلف على ما يدعيه وثبت البيع به وان كان
لا يدعي العلم به وانما يدعي على المشتري احتمل عدم سماع الدعوى بعد ذلك لعدم امكان الحكم بشيء واحلاف الشفيع على ان المشتري
يعلم وحبس المشتري حتى يبين قدره وان كان جواب المشتري لا اعلم كمية الثمن لم يكن جوابا صحيحا وكلف جوابا غيره لانه
مشترك بين ان يكون لا يعلمه ابتداء من حين الشراء وهو غير مسموع لاقتضائه بطلان البيع وان يكون على احد الوجهين
السابقين فلا بد من تفصيله وح فيلزم بجواب مسموع فان اصر حبس حتى يجيب وقال الشيخ يرد الثمن على الشفيع
ويقضى على المشتري بما يحلف عليه وهذا يتم مع دعوى الشفيع العلم بالقدر اما بدونه فلا لعدم امكان حلفه ولو فرض دعوى
الشفيع هنا عدم علمه لكن ادعى علم المشتري حلف على ذلك والزم المشتري البيان كما مر ثم ان بين قدرا معينا ووافقه
عليه الشفيع حكم بمقتضاه والا فالاشكال **قوله** اذا اختلفا في الثمن ولا بينة فالقول قول المشتري مع يمينه لانه الذي ينتزع الشيء
من يده الى قوله لانه الخارج اذا اتفق الشفيع والمشتري على وقوع الشراء ولكن اختلفا في مقدار الثمن فان قال المشتري اشتريت
بالف فقال الشفيع بل بخمسمائة فالمشهور ان القول قول المشتري مع يمينه وعللوه بانه اعلم بعقده وبانه ينتزع الشيء من
يده ولا يرفع يده عنه الا بما يدعيه وبان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده وانما الشفيع
يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به الشفيع والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالالف ان يكون مدعيا
عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه ولان الذي لو ترك الخصومة ترك
هو الشفيع اذ لا يطلب المشتري الاخذ بالشفعة بما يدعيه وفي الكل نظر اما الاول فلان النزاع ليس في العقد لاتفاقهما

حقيقة

الاشتراط

ساقط وثم

لا اتفاقهما على وقوعه صحيحا واستحقاق الشفعة به وانما النزاع بينهما في القدر الواجب على الشفيع دفعه الى المشتري من الثمن فالمشتري يدعي
زيادته عما يدعيه الشفيع والشفيع ينكره فيكون المشتري هو المدعي والشفيع هو المنكر فيدخل في عموم البينة على من انكر لا لان العقد
لما تشخص بدون الثمن المعين فيكون الاختلاف فيه في قوة الاختلاف في العقد لان المتشخص منه بالالف غير المتشخص بخمسمائة
فيرجع الامر الى الاختلاف في العقد والمشتري اعلم به لانه من فعله دون الشفيع لانا نقول القدر من العقد الواقع على الشقص مع
كون الخمسمائة لازمة امر متفق عليه بينهما وانما النزاع فيما زاد على ذلك وهو يرجع الى دعوى المشتري وانكار الشفيع على ان هذا
لو تم لزم تقديم قول من يدعي زيادة العوض في كل معاوضة كالبيع والاجارة والصلح سواء كانت العين قائمة ام لا وانتم لا تقولون به
لا لان عقد البيع وغيره انما يقوم بالمتبايعين فليس احدهما اولى به من الاخر فلذا لم يقدم قول مدعي الزيادة مطلقا بخلاف الشفيع
بالنسبة الى المشتري لان عقد البيع لم يقم بالشفيع وانما هو خارج بريد انتزاع العين بما يدعيه فلذا قدم قول المشتري لانا عرف بعقده
لانا نقول قد يعرض وقوع مع غير البايع والمشتري كوكيلهما او وكيل احدهما ثم تنازعهما من دون حضور الوكيل فيلزم تقديم قول البايع بحسب
من وقع العقد معه وانتم لا تقولون به وبالجملة فترجيح تقديم قول احد المتنازعين الى كونه منكرا وكون الاخر مدعيا نظرا الى الخبر او غيره من الاعتبارات
فلا التفات اليها من الشارع وانما هي مناسبات لا تفيد العلية واما الثاني فمنع كون المالك لا تزال يده عن ملكه الا بما يدعيه
فقد يقدم قول المنكر في كثير في البيع وغيره خصوصا مع تلف العين وتخصيص هذا بما اذا كانت العين باقية ليكون كتقديم
قول البايع في الثمن مع بقاء العين فيه مع كونه تخصيصا للمدعى القابل بغير رضاه ان تقديم قول البايع ح ليس لهذه العلة بل
لرواية وردت في ذلك كما تقرر في بابه ومن ثم خالف فيه جماعة اطرحوا الرواية اما لضعف سندها او لمخالفتها للاصول وقدموا قول
المشتري مطلقا وحكموا بالتحالف الى غير ذلك من الاختلاف وتعديها الرواية الى موضع النزاع مع تسليمها في موردها قياس لا تقولون به
واما الثالث ففيه مع منافاته لظاهر الخبر انه لا يتم بعد اخذ الشفيع بالشفعة اما برضا المشتري بتاخير الثمن في ذمته او مطلقا بناء
على ان اخذه المعتبر في التملك بذله الثمن المتفق على لزومه لذمته لا ما يدعيه المشتري فاذا اخذ الشفيع بما يعترف به ملك الشقص
وبقي النزاع بينه وبين المشتري في القدر الزايد ولو كان ملكه متوقفا على اعطاء المشتري ما يدعيه لزم امكان دفعه عن التملك بسهولة
كدعوى قدر كثير لا يسمح به الشفيع من غير ان يمنه المشتري وعموم الادلة ينفيه ومن ثم ذهب ابن الجنيد الى تقديم قول الشفيع في قدر
الثمن مطلقا لعموم الخبر وهو في غاية الوضوح لكنه خلاف المشهور اذا تقرر ذلك فنقول ما ذكرنا من تقديم قولهما انما هو مع عدم
البينة ما سمعها فان كانت من الشفيع على ما يدعيه قبلت بناء على انه خارج وقد يقدم قول المشتري فيكون البينة بينة الاخر وان كان
من المشتري قبل لفائدة انقطاع الثمن عنه وان كان في دفع الثمن عن المنكر بالبينة في غير هذه الصورة تردد والفرق انه مدعي دعوى محضة
وقد اقام بها بينة فيكون مسموعة ويشكل بانه جعله مدعيا دعوى محضة توجب عدم قبول قوله وانما توجه قبوله بتكلف كونه منكرا
فلا يخرج عن حكم المنكر ولو اقاما بينة بني على تقديم بينة الداخل او الخارج عند التعارض فعلى الاول يقدم بينة المشتري وعلى الثاني بينة
الشفيع على ما يلزم من الحكم بتقديم قول المشتري وقوى في الخ ترجيح بينة المشتري لا من حيث انه داخل بل لان تقديم قوله قوى جانبها
فكان مرجحا قال وهذا بخلاف الداخل والخارج لان بينة الداخل يمكنه ان يستند الى اليد فلهذا قدمنا بينة الخارج وفي صورة النزاع

العقد

على نقل العقد كشهادة بينة الشفيع ويشكل بان تقديم بينة الخارج عند القائل به ليس كذلك بل لقوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر والخارج مدعي فيكون بينته ارجح ولا يقبل شهادة البايع لاحدهما لان شهادته لكل منهما قد يجر نفعا لنفسه لان شهادته بكثرة الثمن يتضمن استحقاقه اياه وكون الزايد لو خرج مستحقا استحق بدله وان كان قد قبضه وبنقصانه يتضمن دفع درك الزايد لو خرج مستحقا وفي المسئلة وجه لقبول شهادته على الشفيع مع القبض وله بدونه لانه مع القبض لا يجر لنفسه نفعا وانما يفيد بحمل الدرك الزايد وبدون القبض شهادة على نفسه بنقصان حقه ومحذور الدرك يستقر في ضمن الاعتراف بعدم استحقاق الزيادة والاظهر عدم القبول مطلقا لانه انما حاول بالزيادة اسقاط خيار الغبن وقلة الارش اذا ظهر المبيع معيبا وربما كان عالما بالعيب ويتوقع المطالبة بالارش وربما كان له غرض لعود المبيع اليه بفسخ المشتري اذا علم بالعيب ويخشى باخذ الشفيع فوات ذلك فيزيد في الثمن ليدفعه عن الاخذ وربما خاف رد المشتري بالعيب دون الشفيع فيقبل الثمن لذلك فالاحتمال قائم على التقديرين ووجه التهمة غير منضبط قوله ولو اقام كل منهما بينة حكم ببينة المشتري اه ما اختاره من تقديم بينة المشتري عند التعارض قول الشيخ في ف وط محتجا بانه داخل وبان بينته تثبت زيادة الثمن والشفيع ينكره والقول بتقديم بينة الشفيع لابن ادريس وجماعة منهم العلامة بناء على تقديم بينة الخارج عملا بظاهر الخبر الصحيح وقد تقدم البحث من ذلك وانما قدمناه لمثال ذكرناه في الاقسام قوله ولو كان الاختلاف بين المتبايعين ولا احد هما بينة حكم الى قوله اخذه بذلك او الترك قد تقدم في البيع ان المتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن تقدم قول البايع مع بقاء السلعة والمشتري مع تلفها اذا لم يكن بينة والمفروض هنا قيامها ليأخذها الشفيع فيكون قول البايع مقدما في ذلك القول المشهور فان لم يكن هناك بينة اخذ الشفيع بما حلف عليه البايع لان الثمن الثابت شرعا للمبيع وقيل بل ياخذ بما ادعيه المشتري لان الشفيع انما ياخذ منه ويدفع اليه الثمن وهو يزعم ان البايع ظالم باخذ الزايد فلا يظلم هو الشفيع فيه وهذا اقوى وان اقاما بينة قال الشيخ في ط يقرع بينهما فمن اخرجته القرعة قدمت بينته لانها لكل امر مشكل والمص استشكل ذلك بانه لا اشكال مع اعتراف الشيخ بتقديم قول البايع مع بقاء السلعة وعدم البينة مع قيامها لكون البينة بينة الاخر عملا بالخبر وهذا حسن ثم فرع المص عليه بانه اذا قضي بالثمن لمن قدمت بينته فالشفيع ياخذ بذلك الثمن لانه الثابت شرعا ولان الزايد بزعمه غير مستحق وبينة البايع كاذبة فلا يظلم هو الشفيع فيه ولو قدم بينة البايع بالقرعة او لكونه الداخل جاز اخذ الشفيع بالثمن الثابت شرعا لما تقدم من الاشكال والاقوى انه ياخذ بما ادعيه المشتري لا لغير لما ذكر من التعليل قوله قال في ف اذا ادعى ابتياع نصيبه من اجنبي وانكر الاجنبي قضي بالشفعة اه وجه ما اختاره الشيخ من ثبوت الشفعة اقرار ذي اليد بما يحكم عليه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز ويحصل اقراره بان ما بيده مستحق الاخذ بالشفعة للمقر له فلا مانع من نفوذه ونفاها ابن ادريس لما ذكره في منشا التردد من توقفها على ثبوت البيع ولم يحصل ويضعف بمنع توقف ثبوتها على ثبوت البيع على هذا الوجه لاعتراف المالك باستحقاق الشفيع مع عدم المعارض حتى لو كان الشقص بيد شخص وادعى شراءه حكم عليه بالشفعة وان لم يصادق على ذلك عملا بنفوذ اقرار ذي اليد ويبقى النزاع بينه وبين من ادعى الشراء منه وهو امر اخر نعم هذا ان اقر البايع بقبض الثمن دفعه الشفيع الى

الحاكم

الحاكم لانه مستحق عليه ولا يدعيه احد والا كان للبايع اخذه قصاصا ولا يثبت الدرك على المشتري لعدم ثبوت البيع بالنسبة اليه بل يبقى على البايع وللشفيع احلاف المشتري لانه له عليه حق الدرك على تقدير كونه مشتريا وكذا للبايع احلافه على الاقوى سواء كان قد قبض الثمن ام لا اما مع تقدير عدم قبضه فظ لانه يدعي عليه الثمن ويبقى دركه عنه واما على تقدير قبضه فلان الذي ياخذ من الشفيع ليس هو غير حقه وانما ياخذه قصاصا عن حقه كما ذكرناه فله الاحلاف لاجله ولدفع الدرك قوله اذا ادعى ان شريكه ابتاع بعده فانكر فالقول قول المنكر مع يمينه اه انما قدم قوله لاصالة عدم استحقاقه عليه الشفعة وعدم تقدم شرائه وان كان موافقا للاصل الا انه لا يستلزم استحقاق الشفعة لان الاصل ايضا عدم تقدم شراء الشريك الاخر فاذا تعارض الاصلان فلا شفعة لاحتمال الاقتران واما الاكتفاء بحلف المنكر على الاعم وهو عدم استحقاق شريكه عليه الشفعة وان ادعى عليه بالاخص وهو تاخر شرائه فهو مع جوازه غير مختص بهذه المسئلة بل ياتي في جميع الدعاوي لحصول الغرض من الجواب وان غاية هذه الدعوى استحقاق الشفعة فحلفه على نفيه مفيد المطلوب وربما كان الشراء متاخرا مع عدم استحقاق الشفعة بسبب من الاسباب المسقطة وفي المسئلة وجهان اخران احدهما تحتم الحلف على الاخص على طبق الدعوى والثاني انه اذا اجاب لنفي الاخص لزمه الحلف عليه لانه لم يجب به الا ويمكنه الحلف عليه فان اجاب بالاعم ابتداء لم يكلف غيره وسياتي البحث فيه في القضاء قوله ولو قال كل منهما انا اصدق فلي الشفعة على الشريك اذا ادعى كل منهما السبق على الاخر في الشراء ليأخذ منه بالشفعة فان لم يكن لاحدهما بينة فكل منهما مدع الى قوله ويبقى الملك على الشركة حلف كل منهما للاخر وانتفت الشفعة من الجانبين لاصالة عدم تقدم كل منهما على الاخر وعدم ثبوت الشفعة للاخر عليه وان كان لاحدهما بينة فان كانت مطلقة فلا عبرة بها لان المطلق انما يثبت مطلق الشراء وهو لا يوجب الشفعة وان كانت مورخة بتاريخ يقتضي تقدم من شهدت له به حكم بمقتضاها ويثبت له الشفعة لعدم المعارض وكذا لو اقاما بينتين احدهما مطلقة والاخرى مورخة كذلك ولو كانتا مطلقتين فهي بمنزلة عدم البينة وان كانتا مورختين على وجه يحصل بها التعارض بان يشهد بينة كل واحد له بالسبق ففيه اوجه احدها استعمال القرعة لانتفاء فائدة الشهادة على الاخر بالشفعة مع ان احدهما كاذبة قطعا فيكون السابق مشتبها فيستخرج بالقرعة لانها لكل امر مشتبه والثاني تساقطهما لتكاذبهما ويبقى الملك على اصل الشركة من غير يمين ولا ثم ان الثابت سبق احدهما في نفس الامر لانه كما يجوز كذب احدهما خاصة يجوز كذبهما فلا يكون احدهما سابقا في نفس الامر وتكاذبهما اوجب اطراح قولهما معا لاستحالة الترجيح من غير مرجح والثالث التساقط والتحالف اما الاول فلاستحالة الترجيح واما الثاني فلبقاء الدعويين بعد اطراح البينتين بمنزلة ما لو لم يكن هناك بينة وليس الحكم باليمين مع سقوط البينة ببعيد كما هو مع اقامتها وهذا لا يخ من قوة قوله اذا ادعى الابتياع وزعم الشريك انه ورث واقاما البينة قال الشيخ يقرع بينهما لتحقق التعارض اذا ادعى احد الشريكين على شريكه الذي تاخر ملكه عن ملك المدعي انه انتقل اليه الملك بالابتياع ليثبت عليه الشفعة وادعى الشريك انه انتقل اليه بالارث فلا شفعة فاقام كل منهما بينة بما ادعاه قال الشيخ يقرع بينهما فمن اخرجته القرعة حكم ببينته لتحقق التعارض بين البينتين فلا ترجيح فيشتبه الحال في صدق ايهما

فيستخرج بالقرعة لانها لكل امر مشتبه ويضعف بانه لا اشتباه هنا في الحكم ولا تعارض لان الشفيع خارج وهو مدعي حقيقة لانه يطلب انتزاع ملك الشريك الذي يبقى بقاؤه ويخلى بسكوته وتركه لو ترك فيكون بينته ارجح لعموم البينة على المدعي ولانه ربما لم يكن بين البينتين تعارض اذ ربما عولت بينة الارث على اصالة بقاء الملك الى حين الموت فانتقل بالارث لعدم علمها بصدور البيع وبينة المشتري اطلعت على امر زايد وهذا هو الاقوى قوله ولو ادعى الشريك الايداع قدمت بينة الشفيع لان الايداع لا ينافي الابتياع اي لو ادعى الشريك في شقص على من هو في يده انه ابتاعه ليأخذه بالشفعة وادعى من هو في يده انه وديعة من مالكه ويسمى مدعي الايداع شريكا مجازا من حيث دعوى الشريك الاخر عليه الشركة وان لم يثبت او من حيث اليد الدالة ظاهرا على الملك ولو كان شريكا حقيقة كانت دعواه الاستيداع غير مقبولة و ح فان لم يكن لهما بينة فالقول قول مدعي الوديعة لاصالة عدم الشفعة واعترافه بعدم الملك وان اقام الشريك بينة فلا اشكال في قبولها لانها خارجة وان اقاما معا بينة بان اقام المدعي البينة بالشراء والمدعى عليه بينة بالايداع فلا يخ اما ان يكونا مطلقتين او مورختين او احدهما مطلقة والاخرى مورخة اما بينة الايداع او بينة الابتياع فالصور اربع وعلى تقدير تاريخهما اما ان يتحدا في وقت واحد او يتقدم تاريخ الابتياع او تاريخ الايداع فصارت ستا ثم على جميع التقادير اما ان يتعرض كل واحد من البينتين الى الملك للبايع والمودع بان يقول بينة الشفيع ان البايع باع ما هو ملكه وبينة الايداع انه اودع ما هو ملكه او لا يذكرا ذلك او يذكر احدهما دون الاخرى فالصور اربع ايضا مضروبة في الست السابقة والمرتفع وهو اربعة وعشرون صورة هي اقسام المسئلة وقد اشار المص الى حكمها اجمالا ونحن نشير اليها تفصيلا فقول المص قدمت بينة الشفيع لان الايداع لا ينافي الابتياع يقتضي باطلاقه تقديم بينة الابتياع في جميع الصور لعدم تعرضه للقيود وعدم استثنائه منها الا صورة واحدة ذكرها بلفظ قيل مؤذنا بعدم ترجيحه ووجه تقديم بينة الشفيع مع الاطلاق واضح لانه ربما اودعه ثم باعه فيقضى بالشفعة وكذا مع تقدم تاريخ الايداع وان سبق تاريخ البيع فلا منافاة ايضا لاحتمال ان البايع قبضه بعد البيع ثم رده اليه بلفظ الايداع فاعتمده الشهود وهذا وان كان خلاف الظاهر والمعروف من معنى الايداع الا ان بناء ملك الايداع على ظاهر الامر وعقده على التساهل ومن ثم اكتفى فيه بالفعل فسهل الخطب فيه ولو اتحد التاريخان فان امكن الجمع بين البيع والوديعة كما لو شهدت احدهما بالبيع يوم الجمعة والاخرى بالوديعة فيه فلا منافاة ايضا وان انحصر اول الوقت بحيث لا يمكن فيه وقوع الفعلين كما لو قال انه بعد الزوال بغير فصل اودعه وقال الاخر انه ذلك الوقت باعه فمقتضى اطلاق المص والجماعة تقديم بينة الابتياع ايضا ولا يخ من اشكال والتعليل بعدم المنافاة لا يتم ولا فرق في هذه الصور بين ان يطلق كل واحدة من البينتين فلا تتعرض بكون المودع او المبيع ملكا للدافع او يذكر كل منهما ذلك او يذكر احدهما دون الاخر مع تاخر تاريخ المتعرضة للملك وتقدمه وفي بعض هذه خلاف نبه عليه المص بخصوصه وان لم يرجح عنده والمراد بقوله قدمت بينة الشفيع انه يعمل بمقتضاها وتثبت الشفعة والا فلا تعارض

الاصل ٣

الصور ٢

بينهما

لانه في بحمل البينتين معا لعدم التعارض قوله ولو شهدت بينة الابتياع مطلقا وشهدت الاخرى ان المودع اودعه اه هذه هي الصورة التي اخرجها المص من الحكم بتقديم بينة الشفيع على وجه الاتفاق المحكي في الشرح في حكمها حاصلها ان بينة الابتياع لم تتعرض لكون البايع قد باع ما هو ملكه بل شهدت بالبيع فقط وشهدت بينة الايداع بكونه قد اودع ما هو ملكه في تاريخ متاخر عن تاريخ البيع فقد قال الشيخ في ط تقدم بينة الايداع هنا لانفرادها بذكر الملك فكانت اقوى اذ لا يحتمل كون المودع غير مملوك بخلاف البيع لجواز ان يكون بغير مملوك فلذلك كان اطلاقها اضعف وخصصها بما اذا تاخر تاريخ الايداع فيستصحب حكم الوديعة اذ لو تقدم على البيع لم تناف لجواز ان يودعه ملكه ثم يبيعه اياه ونسبه المص الى القيل يؤذن بضعفه ووجه الضعف ان البينة بايداع الملك لا تنفي البيع لان الشهادة بالملك يكفي فيها الاستناد الى العلم بالملك في زمان يتقدم على عدم الملك بالمزيل الطارئ وعدم العلم به لا يدل على عدمه وح بينة الابتياع تشهد بامر زايد لا يعارضها الاخرى فيه وان لم يصرح بالملك قوله ولو شهدت بينة الشفيع ان البايع باع وهو ملكه وشهدت بالايداع مطلقا قضي ببينة الشفيع ولم يراسل المودع لانه لا معنى للمراسلة هنا هذه عكس الاول وحكمها داخل في العموم السابق بتقديم بينة الشفيع وانما خصها للمقابلة بينها وبين السابقة في الحكم بالتقديم وفي مراسلة المدعي كونه مودعا وعدمه وانما لم يعتبر المراسلة هنا لاستغناء فائدتها فانه لو صدق بينته لا يلتفت اليه لقولها لترجيح بينة الابتياع من حيث عدم المنافاة بين الايداع مطلقا وبين العين المودعة من مالكها كما مر وقوله هنا قضي ببينة الشفيع لعدم التعارض الا ان غرض مدعي الوداعة لما كان نفي الشفعة وغرض بينة الابتياع اثباتها وحكم بها كان في معنى التقديم قوله اذا تصادق البايع والمشتري ان الثمن غصب وانكر الشفيع فالقول قوله مع يمينه الا ان يدعي عليه العلم انما قدم قوله لاتفاق الجميع على وقوع البيع ثم المتبايعان يزعمان فساده فلا يقبل في حق الشفيع استصحابا لما ثبت له من الحق بالبيع ولان اقرارهما انما يسمع في حقهما لا في حق غيرهما كما في نظايره من الاقارير و ح فيترتب على نفوذه في حق انفسهما وجوب رد الثمن على مالكه وعدم ملك المشتري لهذا الشقص المتخلل بين الشرى والاخذ بالشفعة وعلى عدم نفوذه في حق الشفيع جواز اخذه بالشفعة وكون الدرك على المشتري ولا يمين لهما على الشفيع الا ان يدعيا عليه العلم فيحلف على نفيه لانه حلف على نفي فعل الغير ويبقى حكم الثمن الذي يعترف به الشفيع فان المشتري يزعم انه لا يستحقه لفساد الشراء وكذا البايع فطريق التخلص منه ان يأخذه المشتري ويدفعه الى البايع ليأخذه معاوضة عن قيمة الشقص بزعمهما انه غير مستحق لاخذه فان بقي من الثمن بقية على القيمة فهو مال لا يدعيه احد ومحلها الحاكم

كتاب احياء الموات

الاصل في احياء الموات قول النبي صلعم من احيا ارضا ميتة فهي له وقوله صلعم من احاط حائطا على ارض فهي له وروي انه صلعم قال عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني وروي موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون والموتان بفتح الميم والواو وفيه لغة اخرى بفتح الميم وسكون الواو فاما الموتان بضم الميم وسكون الواو فهو الموت الذريع وقد دلت هذه الاخبار وغيرها على حصول الملك بالاحياء وعلى جوازه ويدل على استحبابه رواية جابر انه صلعم قال من احيا ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكلت العوافي منها فهي صدقة مضافا الى التضمنة للسعي في تحصيل الرزق المامور به ومنها اخراج العاطل من حيز العطلة المشتمل على تضييع المال الى حيز العمارة ولان الله تعالى خلق الارض للانتفاع بها وبما يشتمل عليه من المعادن وغيرها فترك احيائها صرف لها عن غير ما خلقت له غالبا قوله في الارضين هو بفتح الراء جمع تكسير الارض على غير قياس وربما جمعها بعضهم على اراضي وغلطه في ذلك قوله وهي اما عامرة او موات فالعامر ملك لمالكه لا يجوز التصرف فيه الا باذنه الى قوله بالغلبة عليه لا اشكال في كون المعمور من الارض ملكا لمالكه مسلما كان ام كافرا مباح المال كالحربي ام لا كالذمي لان اصل الملك لا ينافي جواز اخذه منه قهرا بل

اجود من قوله سابقا قدمت بينة الشفيع م

يجامعه وابتناء اصل هذا الحكم لا ينافي ما ذكره في تقسيم الارضين الى ارض الاسلام وارض الكفر وتقسيم ارض الكفر الى المفتوحة عنوة وغيرها والحكم على
المفتوحة عنوة بانها للمسلمين لان هذا حكم طار على كونها ملكا للكفار بل مترتب عليه لكن قول المصنف لا يجوز التصرف فيها الا باذنه لا يتم على اطلاقه
مع قوله بعد ذلك ويستوي في ذلك ما كان من بلاد الاسلام وما كان من بلاد الشرك الا ان ما كان فيها من بلاد الشرك يجوز التصرف فيه
بغير اذن مالكه في الجملة وكان الاولى ترك ذلك او تقييده بكونه ملكا لمسلم او مسالم قوله واما الموات فهو الذي لا ينتفع به لعطلته او
قوله ما لم ياذن له الامام المراد بعدم الانتفاع بها على الوجه المذكور تعذره الا بعمل ومؤنة غالبا بحيث يعد مواتا عرفا فلا يكفي مطلق الاستيلاء
لمياه عليها المانع من الانتفاع ولا انقطاعها عنها كذلك لان ذلك يتحقق في الارض العامرة بالفعل كثيرا كما لا يخفى وكون الارض الموات مطلقا
للامام عندنا موضع وفاق لقوله صلى الله عليه وآله ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه وقول الباقر عليه السلام في صحيح ابي خالد الكابلي وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان
الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا الحديث واما
توقف احيائها على اذن الامام مع حضوره اما حال غيبته فيملكها من احياها مطلقا لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له وقول الباقر عليه السلام في
صحيح محمد بن مسلم ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها وهي لهم ولا يمنع من ذلك كونها للامام عليه السلام على تقدير ظهوره لان ذلك
لا يزيد عن حقه من غيرها كالخمس والمغنوم بغير اذنه فانه محكوم بملكه لمن هو بيده من المسلم والكافر في حال الغيبة وان كان له عليه السلام مع ظهوره حكم اخر
وقيل يختص جواز الاحياء بالمسلم لخصوص قوله عليه السلام موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون وفي كتاب علي عليه السلام السابق فمن احيا ارضا
من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام الحديث لكن هذا ظاهر في حال الحضور ولا نزاع فيه قوله واذنه شرط فمتى اذن ملكه المحيي اذا
كان مسلما اذا كان الامام حاضرا فلا شبهة في اشتراط اذنه في احياء الموات فلا يملك بدونه اتفاقا ومن اذن له في الاحياء ملك لكن
هل اذنه مختص بالمسلم ام يجوز له الاذن للمسلم والكافر قولان من ان الحق له فله الاذن فيه لمن شاء كما يجوز له هبة ارضه وبيعها لمن شاء
من المسلم والكافر ومن دلالة ظاهر الاخبار السابقة على ان الكافر ليس اهلا للتملك بهذه الارض بالاحياء وبالجملة فان اذن له الامام على وجه
التمليك فلا اشكال عندنا في ملكه لعصمته والامام لا يصح فالخلاف عندنا قليل الفائدة بخلافه عند الجمهور فان النزاع عندهم يبقى وان اذن
لجواز الخطا عليه عندهم قوله والارض المفتوحة عنوة للمسلمين قاطبة لا يملكها احد رقبتها العنوة بفتح العين وسكون النون الخضوع
والذلة يعني اذا خضع ومنه قوله تعالى وعنت الوجوه للحي القيوم والمراد بالارض المفتوحة عنوة ما ملكت بالقهر والغلبة كمكة والشام
واكثر بلاد الاسلام والمراد العامر منها دون الموات كما نبه عليه في قوله بعد ذلك وما كان منها مواتا فهو للامام والمعتبر في ذلك العامر منها
وقت الفتح ويعلم ذلك بنقل من يوثق به او دلالة القرائن الكثيرة المفيدة للعلم او الظن المتاخم له بذلك والمراد بكونها للمسلمين ان
الامام ياخذ ارتفاعها ويصرفه في مصالحهم لان من شان المسلمين التسلط عليها او على بعضها ذلك ففي صحيح احمد بن محمد بن ابي
نصر عن الرضا عليه السلام قال وما اخذ بالسيف فذلك للامام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله صلى الله عليه وآله بخيبر هذا مع حضوره اما مع غيبته فما كان
امكن حدوثه بوابه ولو في العموم صرفه في مصرفها يخرج منها في المصالح صح والا فان اخذه حاكم الجور المعتقد لاستحقاقه برئت الذمة لورود
الروايات بحل المقاسمة والخراج واصطفاء هذه الارض وبغير هذين الوجهين لا يصح التصرف فيه من المتصرف في الارض ولا من غيره
قوله ولا يصح بيعها ولا رهنها اي لا يصح بيع رقبة الارض المذكورة ولا رهنها ولا غيرها من التصرفات الناقلة للملك عينا ومنفعة
لتوقف ذلك على ملك المتصرف وقد قلنا انه لا يملكها بخصوصه وانها لجميع المسلمين وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن السواد
ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلت اشتري من الدهاقين قال لا يصح الا

ان يشترى

ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فان شاء ولي الامر ان ياخذها اخذها قلت فان اخذها منه قال يرد اليه راس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل الخ
لو كان للمتصرف فيها بناء او شجر وزرع جاز بيعه لانه مملوكه وكونه في ارض الغير لا يمنع من التصرف في ملكه وقد روى ابو بردة بن رجا عن الصادق عليه السلام وسئله
كيف ترى في شرى ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك وهي ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا باس اشترى
حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم منه وجوز جماعة من المتاخرين بيعها تبعا للاثار المذكورة لا منفردة ولا يخلو من
اشكال وفي قوله في هذه الرواية اشترى حقه منها ما يؤذن بالاقتصار على اثره فيها لانه حقه منها الا نفسها فلا حق له فيها بخصوصه بل ولا تصرف كما تقرر
قوله ولو ماتت لم يصح احياؤها لان المالك لها معروف وهم المسلمون فاطلق المراد بعدم صحة احيائها عدم ترتب اثره عليه وهو ملكها بسبب ذلك
ما اشار اليه المصنف من ان مالكها معروف وهم المسلمون وما كان مالكه معروفا من الموات لا يخرج عن ملكه بذلك كما سيأتي استصحابا للملك السابق
وعموم النهي عن التصرف في ملك الغير بغير اذن مالكه قوله وما كان منها مواتا وقت الفتح فهو للامام لعموم كونها مواتا والمعتبر بالنقل والقرائن ولو وجدناها ميتة
الان مع الشك في كونها عامرة وقت الفتح لاصالة عدم العمارة اصلا بخلاف ما لو علم كونها قبل الفتح معمورا ثم طرا وشك في وقت خرابه فانه يحكم
بعمارته وفيه استصحابا لحكم الموجود وعدم تقدم حادث قوله وكذا كل ارض لم يجر عليها ملك مسلم يعني انها تكون للامام عليه السلام لعموم الخبر الصحيح السابق
ولا فرق في هذه بين الموات والقابلة للانتفاع بغير احياء وان كان يشملها مواتا اصطلاحا كما علم من تفسيره قوله وكل ارض جرى عليها
ملك مسلم فهي له ولورثته بعده اذا جرى على الارض ملك مسلم معروف ومن في حكمه فان كانت عامرة فهي له ولورثته بعده وان ترك الانتفاع بها
اصلا اجماعا وان خربت فان كان انتقالها اليه بالقهر كالمفتوحة عنوة بالنسبة الى المسلمين او بالشراء والعطية ونحوهما لم يزل ملكه عنها ايضا
اجماعا على ما نقله في التذكرة عن جميع اهل العلم وان ملكها بالاحياء ثم تركها حتى عادت مواتا فعند المصنف وقبله الشيخ وجماعة ان الحكم كذلك لعموم
قوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له وقوله صلى الله عليه وآله ليس لعرق ظالم حق وقد قيل في تفسير عرق الظلم ان ياتي الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس فيها
ولرواية سليمان بن خالد انه سئل الصادق عليه السلام عن الرجل ياتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة
قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه ولاصالة بقاء الملك على ما كان عليه ولانها ارض يعرف مالكها فلا يملك بالاحياء
كالتي ملكت بشراء او عطية ولان اسباب الملك مضبوطة وليس منها الخراب فيبقى الملك بحاله الى ان يثبت المزيل وفي كل واحد من
هذه الادلة نظر اما الاول فنقول بموجبه كما دل على ملك الاول لها بالاحياء دل على ملك الثاني ايضا بل دلالته اقوى لانه سبب طار بملك
يقتضي الحديث والاطراد سبب مملك على سبب سابق كان التاثير للثاني مع انه صرح بما ذكرناه من رجحانه في اخبار صحيحة سياتي ذكرها
واما الثاني فكون هذا المحيي ظالما عين المتنازع فلا يجعل دليلا وتفسيره بما ذكر منقول عن هشام بن عروة وقوله ليس بحجة ومن الواضح ان
العرق الظالم اعم مما فسره به ولو سلمناه لم يضرنا لانه فسره بان ياتي الارض الميتة لغيره والخصم لا يسلم انها بعد الموت تبقى للغير و
ظاهر هذا المحمول على انه لا يخرج عن الملك به كالاقسام الاول السابقة او على موات لم يبلغ حدا يفتقر الى الاحياء ولذلك لم يخرج عن
الملك وصدق عليها انها للغير وان المتصرف فيها ظالم واما الثالث ففيه مع ضعف السند عدم الدلالة فان امره باداء حق صاحبها
اعم من كونه الارض او اجرتها او غيرهما من الحقوق الخارجة عنها ولا دلالة له الا على ذلك لفظ صاحبها لان الصاحب يصدق بنسبتها اليه سابقا

لكنه م

وان زال ملكه واما اصالة بقاء الملك فمنقطع بما سنذكره من ان الاخبار الصحيحة الدالة على ان احياءها بعد خرابها من اسباب الملك للثاني
وبها يحصل الجواب عن الامر الخامس ويحصل الفرق بين ما ملك بالشراء وشبهه وبالاحياء لان خروج ذلك بالاجماع على تقدير تسليمه يبقى دليلا
على موضع النزاع وذهب جماعة من الاصحاب منهم العلامة في بعض فتاويه ومال اليه في التذكرة الى صحة احيائها وكون الثاني احق بها من
الاول لعموم قوله من احيا ارضا ميتة فهي له وقريب منه صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها
وهي لهم وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وجماعة من الفضلاء عن الباقر عليه السلام والصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من احيا مواتا فهو له
وقد تقدم وجه الدلالة وخصوص صحيح ابي خالد الكابلي عن ابي جعفر عليه السلام قال وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده
والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها
وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها فان تركها واخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها
واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها
ويخرجهم منها كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم وصحيح معاوية بن وهب قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها
فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها ولان هذه الارض اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ
ماء من دجلة ثم رده اليها ولان العلة في تملك هذه الارض الاحياء والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احياها
الثاني فقد اوجد سبب الملك فيثبت الملك له كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده وضاع عنه والتقطه غيره فان الثاني يكون
احق به وهذا القول قوي لدلالة الروايات الصحيحة عليه وتفصيل المصنف الاتي قريب منه واعلم ان القائلين بعدم خروجها عن ملك
الاول اختلفوا فذهب بعضهم الى عدم جواز احيائها ولا التصرف فيها مطلقا الا باذن الاول كغيرها من الاملاك وذهب الشيخ
في ط والمصنف في كتاب الجهاد والاكثر الى جواز احيائها وصيرورة الثاني احق بها لكن لا يملكها بذلك بل عليه ان يؤدي طسقها على
الاول او وارثه ولم يفرقوا في ذلك بين المنتقلة بالاحياء وغيره من الاسباب المملكة حيث يعرض لها الخراب ويصير مواتا وذهب
الشهيد في الدروس الى وجوب استئذان المحيي اولا فان امتنع فالحاكم وله الاذن فيه فان تعذر الامران جاز الاحياء وعلى المحيي
طسقها للمالك وحاولوا في هذين الامرين الجمع بين الاخبار بحمل احقية الثاني في الاخبار الصحيحة على احقية الانتفاع بها بسبب
الاحياء وان لم يكن مالكا ووجوب الطسق من خبر سليمان بن خالد في قوله اذا كان يعرف صاحبها فليؤد اليه حقه فان الحق اعم من
ان يكون من اجرة الرقبة الا ان الجمع بين الاخبار يقتضي حمله على الاجرة خاصة وفي قيود الشهيد مراعاة لحق الملك وحق الاحياء
واما القول الاول ففيه اطراح الاخبار الصحيحة جملة فكان ساقطا ولو كان خبر سليمان بن خالد في قوة تلك الاخبار المعتبرة لكان الجمع
حسنا لكن قد عرفت ما فيه قوله وان لم يكن لها مالك معروف فهي للامام ولا يجوز احياؤها الا باذنه ويكون له رفع يده عنها ما تقدم حكم الارض
التي لها مالك معروف سواء كانت حية ام ميتة وهذا حكم ما اذا لم يكن لها مالك معروف بان جهل مالكها بالموت وغيره لكن الحكم هنا مقيد بما لو كانت
ميتة اذ لو كانت حية فهي مال مجهول المالك وحكمه خارج عن ملكية الامام له بالخصوص فاما اذا كانت ميتة والحال انها كانت في الاصل
مملوكة ثم جهل مالكها فانها للامام عليه السلام ثم ان كان حاضرا لم يصح احياؤها الا باذنه كغيرها من الموات المتقدم فان اذن له في احيائها فاحياها ملكها وصار حكمها

بعد موتها

بعد موتها كالسابقة لان مالكها حينئذ معروف وان كان غائبا لم يملكها المحيي ملكا تاما لان للامام بعد ظهوره رفع يده عنها ولو ملكها ملكا تاما لم يكن له ذلك
لكنه يكون في حال الغيبة احق بها من غيره ما دام قائما بعمارتها فان تركها فماتت فاحياها غيره ملكها ملكا غير تام كما تقدم فاذا ظهر كان له
رفع يده عنها سواء وجدها في يد المحيي الاول ام الثاني هكذا اطلق المصنف ومستنده على هذا التفصيل الاخبار السابقة مع انها قاصرة عن افادته
لان الرواية الصحيحة في كتاب علي عليه السلام دل على ان الثاني احق كما ذكر لكنها ظاهرة في حال وجود الامام عليه السلام لانه امره ان يؤدي خراجها الى الامام وكان ما وقع
من علي عليه السلام اذنا للمحيي في ذلك والاقل فيها توقف على اذن خاصة في الاحياء ويظهر منها ان القائم عجل الله فرجه يحوزها في ايدي الشيعة الا ما قاموا اليه بالظلم
والمصنف لم يشترط ذلك ولكن في التحرير شرط فقال ان للامام رفع يده عنها اذا لم يتقبلها بما يتقبلها غيره ويمكن ان يقال على الاول ان الحكم بملك
الثاني لها في حال حضور الامام يستلزم ملكه لها حال الغيبة بطريق اولى وظاهر النص والفتوى ان حكم الامام مع المحيي في اخراجها واقرارها وليس لها
تعرض لغيره فيما يترتب عليه في يده كالمشتري منه ونحوه بل الوارث يمكن الحاقه به في الحكم لاشتراكهما في المقتضي وهو التصرف في ملك الغير وهو
الامام فالمشية اليه ويمكن الفرق واختصاص الحكم بالمحيي والرجوع في غيره الى عموم ما دل على ملكه من الاخبار ولا ينافيه كونه ملك الامام وكذا
يقع الاشكال فيما لو باعها المحيي ثم اخربها المشتري وظاهرهم هنا عدم خروجها عن ملك المشتري ويشكل الفرق بين الامرين الا ان يجعل رقبة
الارض في مقابلة بذل الثمن فيقتضي تملكه لها او خرجت عنه بالارث وبالجملة فحكم هذه المسائل كلها لا يخلو من اشكال وفي صحيح معاوية بن
وهب يدل على خروج الارض بالموت عن ملك من هي في يده مطلقا وكونها ملكا للمحيي الثاني فينبغي العمل بها في كل ما لا اجماع على خلافه
قوله وحد ما يقرب العامر من الموات ويصح احياؤه اذا لم يكن مرفقا للعامر ولا حريما قد استفيد من الادلة السابقة عدم الفرق في
احياء الموات بين القريب من العامر والبعيد عنه اذا كان صالحا للاحياء وخالف في ذلك بعض العامة ففرق بين القريب من العامر و
البعيد فجوز احياء الثاني مطلقا دون الاول لاحتمال تعلق مصالح العامر به وضعفه ظاهر قوله ويشترط في التملك بالاحياء شروط خمسة
قد اختلف الفقهاء في عدد شرائط الاحياء فالمصنف جعلها خمسة احدها انتفاء اليد ولم يذكر الجماعة ان عده من الشرائط قطعا كالمقطع
لكنه اشار الى اشتراطه اخيرا وان لم يذكره في العدد ومنهم من جعلها ستة باضافة الحمى وهو واضح ومنهم من لم يذكر انتفاء اليد
فيها لان اليد ان لم يرجع الى احد هذه الامور فلا معنى لها ولهذا وجه لكن يظهر فائدته مع اشتباه الحال وفي الدروس جعل الشرائط
تسعة فاضاف الى الستة المشهورة اذن الامام وقصد التملك ووجود ما يخرجها عن الموات والمصنف قد اشار الى الثلاثة ايضا فالاول
ذكره في اول الكتاب والثاني يستفاد من اشتراط الامور المذكورة في التملك فانه يستلزم القصد لان التملك ارادة الملك ولم
يجعلها شرطا في الملك لعدم استلزامها القصد واما الثالث فيستفاد من كيفية الاحياء المملك وسياتي قوله الا يكون عليها
يد لمسلم فان ذلك يمنع من مباشرة الاحياء لغير المتصرف وفي حكم يد المسلم يد المسالم وبانضباط اليد المحترمة ولا يشترط
في الحكم لليد العلم بالسبب الموجب لها بل يكفي عدم العلم بكونها ليست عن سبب مملك ولو اشترط العلم بالسبب لاستغني
عن هذا الشرط لان اسباب الاختصاص ترجع الى باقي الشرائط ولو علم باثبات اليد بغير سبب مملك ولا موجب لاولوية
فلا عبرة بها كما لو استندت الى مجرد تغلب على الارض او بسبب اصطلاح اهل القرية على قسمة بعض المباحات الاصلية كما

يتفق ذلك كثيرا او لكونه محييا لها في الاصل وقد زالت اثاره اذا قلنا بزوال ملكه ونحوه ذلك **قوله** ان لا يكون حريما لعامر كالطريق والشرب وحريم البئر والعين فان حريم المعمور كنفسه من حيث انه استحق باستحقاقه المواضع التي هي من مرافقه كالطريق فلا يجوز لاحد اخذ الطريق يسلكه فيه المالك الى عمارته لما فيه من التضرر المنفي بالاجماع وكذا الشرب وحريم العين وما شابه ذلك من مسيل ماء العامر ومطرح قمامته وملقى ترابه والاته وكل ما يتعلق بمصالحه وهذا مما لا خلاف فيه وانما الخلاف في ان مالك العامر هل يملك الحريم تبعا للعامر ام يكون اولى واحق به من غيره وليس بملك حقيقة فالاشهر انه يملكه كما يملك العامر لانه مكان استحقه بالاحياء فملكه كالمحيي ولان معنى الملك موجود فيه لانه يدخل مع المعمور في بيعه وليس لغيره احياؤه ولا التصرف فيه بغير اذن المحيي ولان الشفعة يثبت بالشركة في الطريق المشترك وهو دليل الملك وقال بعضهم انه غير مملوك وانما هو حق من حقوقه لان الملك يحصل بالاحياء ولم يوجد فيها احياء واجيب بمنع المقدمتين بانه لا يشترط في تحقق الاحياء مباشرة كل جزء من المعلوم باحيائه الا ترى ان عرصة الدار تملك ببناء الدار وان لم يوجد في نفس العرصة احياء وانما الاحياء تارة يكون بجعله معمورا وتارة بجعله تبعا للمعمور وتظهر فائدة القولين في بيع الحريم منفردا فعلى الاول يجوز دون الثاني **قوله** وحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه في الارض المباحة خمس اذرع وقيل سبع اذرع فالثاني يتباعد هذا المقدار يظهر من قوله حد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه ان هذا حد طريق خاص وهي طريق الاملاك وتقرير العبارة ان حد الطريق الثابتة لمن ابتكر شيئا يحتاج الى طريق في ارض مباحة مقدار خمس اذرع او سبع بمعنى انه على المحيي بعده ان يتباعد بهذا المقدار وبعضهم جعله حد الطريق مطلقا وهو اولى وفي الارشاد حد الطريق المبتكر خمس اذرع فجعل الابتكار صفة للطريق لا للشيء يحتاج الى الطريق وليس بجيد اذ لا يشترط في الطريق ان يكون مبتكرا بل لو كان هناك طريق في ارض متسعة فمنع من يريد احياء ما حوله من الاول والثاني استفدنا ذلك المقدار ومستند الخمس رواية ابي العباس البقباق عن ابي عبد الله عم قال اذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم سبع اذرع وقال بعضهم اربع اذرع فقال ابو عبد الله عم بل خمس اذرع ولاصالة البراءة من الزائد والقول بالسبع للشيخ في قول واتباعه لرواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عم قال الطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع ومثله رواية السكوني ورواه العامة عن النبي صلعم انه قال اذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبع اذرع واختاره العلامة في المخ والشهيد في الدروس وقد تضعف الاولى وهذا اولى ويمكن حمل اختلاف الروايات على اختلاف الطرق فان منها ما يكفي فيه الخمس كطريق الاملاك والتي لا يمر عليها القوافل ونحوها ومنها ما يحتاج الى السبع وقد يعرض احتياج بعضها الى ازيد من السبع كالطريق التي يمر عليها الحاج بالكنائس ونحوها فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة الى الزائد على المقدار اما النقصان عنه فلا وحيث يقتصر به عن المقدار الزم المحيي بازالته فان كان هناك حاكم فهو وظيفته والا وجب على المكلفين كافة من باب الحسبة ولو تساوى المحييون من الجانبين الزموا به ولو زادوها على السبع واستطرقت صار الجميع طريقا فلا يجوز احداث ما يمنع من المارة في الزائد ولا يزول حرمة الطريق باستيجامها وانقطاع المرور عليها لانه مما يتوقع عوده ولو استطرق الناس غيرها وادى ذلك الى الاعراض عن الاولى بالكلية لكون الثانية اسهل واخصر فالظاهر لحوق حكم الموات

للاولى مع شهادة القرائن على استمرار الاولى على الهجران **قوله** وحريم الشرب بمقدار مطرح ترابه والمجاز على حافتيه والمراد بالشرب النهر والقناة ونحوهما مما يجري فيه الماء فان حريمه مقدار ما يطرح فيه ترابه اذا احتيج الى اخراجه منه ويمشي مالكه على حافتيه للانتفاع والاصلاح واما فوق التراب المرفوع او بدونه على قدر ما يحتاج اليه المجاز عادة **قوله** ولو كان النهر في ملك الغير فادعى الحريم قضي به له لانه يدعي ما يشهد به الظاهر وفيه تردد منشأ التردد مما ذكر من شهادة الظاهر لصاحب النهر بالحريم ومن ان يد الغير على ملكه الذي من جملته موضع الحريم وهو مانع من اثباته ومن ثم لم يثبت الحريم للاملاك المجاورة كما سيأتي لتعارض الحقين وعلى هذا فيحتمل تقديم صاحب النهر بشهادة الظاهر فيحلف على اثباته وصاحب الملك بيمينه لانه الداخل وتساويهما في الدعوى فيتحالفان ويشترك بينهما في مقداره وتقديم صاحب الارض لا يخ من قوة **قوله** وحريم بئر المعطن اربعون ذراعا وبئر الناضح ستون ذراعا المعطن بكسر الطاء واحد المعاطن وهي مبارك الابل عند الماء لتشرب قاله الجوهري والمراد البئر التي يستقى منها لشرب الابل يكون حريمها اربعين ذراعا من كل جانب بمعنى عدم جواز احيائه بحفر بئر اخرى ولا غيره والناضح هو البعير الذي يستقى عليه للزرع وغيره ومستند التقدير في هذين رواية عبد الله بن مغفل ان النبي صلعم قال من احتفر بئرا فله اربعون ذراعا حولها لعطن ماشيته ورواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عم قال قال رسول الله صلعم ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا ومثله رواية السكوني في الموثق عن الصادق عم عن رسول الله صلعم وليس في الباب خبر صحيح لكن العمل بما ذكره مشهور بين الاصحاب والمروي في صحيح حماد بن عثمان قال سمعت الصادق عم يقول حريم البئر العادية اربعون ذراعا حولها وفي رواية خمسون ذراعا الا ان يكون الى عطن او الى الطريق فيكون اقل من خمسة وعشرين ذراعا ونسبة البئر الى العادية اشارة الى احداثها في الموات لان ما كان من زمن عاد وما شابهه فهو موات غالبا وخص عادا بالذكر لانها في الزمن الاول كان لها اثار في الارض فنسب اليها كل قديم وبسبب اختلاف الروايات وعدم صحتها جعل بعضهم حريم البئر ما يحتاج اليه في السقي منها وموضع وقوف النازح والدولاب ومتردد البهائم ومصب الماء والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من حوض وغيره والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه بحسب العادة وقال ابن الجنيد وحريم الناضح قدر عمقها من الناضح وعلى الرواية بالستين على ان عمق البئر ذلك **قوله** والعين الف ذراع في ارض الرخوة وفي الصلبة خمسمائة ذراع وقيل حد ذلك ان لا يضر الثاني بالاول والاول الاشهر فائدة هذا الحريم منع الغير من احداث عين اخرى في ذلك المقدار لئلا ينتقل ماء العين الاولى الى الثانية ومن ثم اختلف الارض بالرخاوة والصلابة بخلاف حريم البئر المتقدم فان فائدته منع الغير من احياء ذلك المقدار مطلقا حتى الزرع والشجر لان الغرض منه الانتفاع بالبئر فيما اعدت له وما يحتاج اليه عادة كما مر وتبقى الكلام في احياء ما استغنى للعين بغير حفر عين اخرى فانه لا منع منه لكن يستثنى قدر ما يحتاج اليه الانتفاع بها فيما اعدت له عرفا من غير تحديد ومستند التحديد المذكور في العين رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عم قال قال رسول الله صلعم ما بين العين الى العين خمسمائة ذراع ورواية السكوني عنه عم ان رسول الله صلعم قال ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراع وان كانت الارض رخوة فالف ذراع وهذه الاخبار مع ضعف سندها مختلفة التقدير ومقتضية لعدم الفرق بين البئر والعين وان البئر يمنع فيها من احداث اخرى في ذلك المقدار كالعين لا ما ذكره الفقهاء ولضعف المستند حده ابن الجنيد بما ينتفي معه الضرر ومال اليه في المخ جمعا بين ما دل على نفي الاضرار وعلى جواز الاحياء من

غير تحديد وهذا اظهر وان كان الاول اشهر **قوله** وحريم الحائط في الارض المباح مقدار مطرح ترابه نظرا الى اساسه لحاجته لو استهدم خص التراب بالذكر نظرا الى كون الحائط يكون منه غالبا والا فالمعتبر مطرح الاته من حجر وتراب وغيرهما وقيد الحريم بكونه في المباح للاحتراز من الحيطان الكائنة في الاملاك المتجاورة فلا حريم لها وسيأتي الحكم به كليا فلا وجه لتخصيصه بالحائط **قوله** وقيل للدار مقدار مطرح ترابها الخ هذا القول هو المشهور بين الاصحاب بل كثير منهم لم يذكر فيه خلافا لان ذلك مما يحتاج اليه الدار عادة ونسبه المص الى القيل لعدم دليل خاص به ومن ثم منع بعضهم من اثبات حريم للدار لعدم الدليل بل لو اراد المحيي ان يبني بجنبها لم يلزمه ان يتباعد عن بنائها نعم له منع ما يضر بالحيطان كحفر بئر بقربها ونقل الناس في ساير البلدان يدل على ذلك اذ يبعد اتفاقهم على الاحياء دفعة والاشهر هو الاول وفي معنى التراب والماء مطرح القمامة والرماد والثلج ونحو ذلك والمر بمسلك الدخول والخروج الطريق في الصوب الذي يفتح فيه الباب لا بمعنى استداد الممر في قبالة الباب على امتداد الموات بل ايصاله الى الطريق السالك ولو بازورار وانعطاف لان الحاجة تمس الى ذلك **قوله** وكل ذلك انما يثبت له حريم اذا ابتكر في الموات اما ما يعمل في الاملاك المعمورة فلا اشار بذلك الى جميع ما ذكر من الحريم في البئر والعين والحائط والدار وغيرها فان الحكم فيه مخصوص بما اذا كان الاحياء في الموات ومجاوره الموات من بعض الجوانب فيختص الحريم بالموات عاما او خاصا اما اذا كانت الارض محفوفة بالاملاك فلا حريم لها لان الاملاك متعارضة وليس جعل موضع حريما للدار او غيرها اولى من جعله حريما للاخرى وكل واحد من الملاك له التصرف في ملكه كيف شاء فله ان يحفر بئرا في ملكه وان كان لجاره بئر قريبة منها وان نقص ماء الاولى والفرق ان الحفر في الموات ابتداء تملك فلا يمكن منه اذا تضرر الغير بل يقدم السابق بالتملك وفي الاملاك كل واحد يتصرف في ملكه فلا يمنع منه حتى لو حفر في ملكه بئرا بالوعة وفسد بها بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان عليه بسببه ولكنه يكون قد فعل مكروها ومثله ما لو اعد داره المحفوفة بالمساكن حماما او خانا او طاحونا او حانوتا في صف العطارين حانوت حداد او قصار على خلاف العادة لانه مالك له التصرف في ملكه كيف شاء نعم له منع ما يضر بحائطه من البئر والشجر ولو برز اغصانها اليه والضرب المؤدي الى ضرر الحائط ونحو ذلك **قوله** ولو احيا ارضا وغرس في جانبها غرسا برز اغصانه الى المباح او سرى عروقه اليه لم يكن لغيره احياؤه ولو حاول الاحياء كان للغارس منعه هذا اتمم جملة الحريم التابع للاملاك فاذا احيا ارضا وغرس في جانبها غرسا من الموات المجاور له كان ما برز اليه اغصانه او سرى عروقه اليه ولو بعد حين والمرجع فيه الى العادة على تقدير بقاء الغرس ويقدر لذلك باقيا لاصالته فيمنع الغير من احياء ذلك المباح من مقدار حريم الغرس المذكور ومثله ما لو باع البستان واستثنى شجرة منه فانها يستتبع مدى اغصانها في الهواء وعروقها في الارض **قوله** ان لا يسميه الشرع مشعرا للعبادة الى قوله لم يمنع من مواتع الاحياء كون الارض الميتة قد جعلها الشارع مشعرا للعبادة كعرفة ومنى والمشعر لمنافاة تسويغ احيائها من تفويت هذا الغرض ومنافاة هذه البغية في ذلك المكان والمشهور بين الاصحاب انه لا فرق في المنع من احياء ذلك بين القليل منه والكثير ولا بين ما يحتاج اليه الناسك وغيره لاشتراك جميع اجزاء المواقف المذكورة في استحقاق الخلق الوقوف بها فكانت في ذلك كالمساجد المانعة من الاحياء وان اتسعت عن المتعبدين

واستثنى المص من ذلك اليسير الذي لا يؤدي الى الضيق على الناسكين ولا يحتاج اليه غالبا لعدم الاضرار ولا يفوت معه المصلحة المطلوبة منها ولا هو ملك لاحد ولا موقوف وبهذا يحصل الفرق بينها وبين المساجد وغيرها من الارض الموقوفة على مصالح خاصة وليس ببعيد وان كان الاشهر المنع مطلقا وعلى ما اختاره المص ففي بقاء حق الوقوف فيما يملكه المحيي اوجه يفرق في ثالثها بين ان يضيق الموقف فيمنع ام لا يضيق فلا والحكم بالملك يأبى القول بالجواز الا ان يجعله مراعى بعدم الاضرار فيتجه التفصيل **قوله** ان لا يكون مما اقطعه امام الاصل الى قوله رفع هذا الاختصاص بالاحياء لان اقطاع الامام مدخل في الموات يمنع غير المقطع من احيائه ويصير المقطع اولى به كالتحجير ويمنع الغير من المزاحمة له سواء شرع في احيائه ام تركه وقد اقطع النبي صلعم عبد الله بن مسعود الدور وهي اسم موضع في المدينة بين ظهراني عمارة الانصار ونقل المعنى انه اقطعه تلك البقعة ليتخذها دورا واقطع وابل بن حجر ارضا بحضرموت واقطع الزبير حضر فرسه وهو بضم الحاء المهملة وسكون الضاد المعجمة مقدار عدوه ما جرى الى ان يقف فاجرى الزبير فرسه فلما قام الفرس رمى بسوطه طلبا للزيادة فقال صلعم اعطوه من حيث بلغ السوط والاقطاع المذكور لا يفيد الملك بل الاختصاص المانع لغيره من الاحياء **قوله** ان لا يسبق اليه السابق بالتحجير فان التحجير يفيد اولوية الى قوله او يحوطها بحائط التحجير هو الشروع في الاحياء قبل اتمامه كما لو عمل عليه العلام للعمارة من نصب احجار او غرز خشبات او قصبات او جمع تراب او خط خطوط وذلك كله لا يفيد الملك لكن يجعله احق به من غيره اما انه لا يفيد الملك فلان سبب الاحياء بشروط ولم توجد واما انه يفيد الاحقية فلان الاحياء اذا افاد الملك وجب ان يفيد الشروع فيه الاحقية كالاستيام مع الشراء وليامن من يقصد الاحياء بالشروع في العمارة وحيث افاد التحجير منع الغير من الاحياء فلو بادر غيره فقاهره واحياها لم يملكها لتعلق حق غيره بها وفي بعض الفاظ حديث النبوي من احيا ارضا ميتة في غير حق مسلم فهو احق بها **قوله** ولو اقتصر على التحجير واهمل العمارة اجبره الامام الى قوله او يأذن في الاحياء ينبغي في التحجير الاقتصار على قدر كفايته لئلا يضيق على الناس بتحجير ما لا يمكنه القيام بعمارته وان يشتغل بالعمارة عقيب التحجير فان طالت المدة ولم يعمر امره الامام او القائم مقامه باحد الامرين اما العمارة او رفع يده ليتصرف غيره فيها فان عمارتها منفعة للاسلام فان ذكر عذرا في التاخير كاصلاح الالة او غيبة العمال او اباق العبد ونحوه امهله بمقدار ما يزول معه العذر وان لم يذكر عذرا الزمه باحد الامرين وله امهاله مدة قريبة يستعد فيها للعمارة بحسب ما يراه ولا يتقدر عندنا بقدر فاذا مضت مدة الامهال ولم يشتغل بالعمارة رفع الامام يده او اذن لمن يريد عمارتها وليس لاحد ان يشتغل باحيائها قبل احد الامرين استصحابا للحرمة اليد السابقة فلو احياها محي قبل ذلك لم يملك لانه احيا ما هو باق في حق غيره كما لو احياه قبل طلب الامام منه احد الامرين ولبعض العامة هنا قول بالملك لبطلان حق المحجر بالامتناع من احد الامور وان كان غيره ممنوعا كما اذا دخل في سوم غيره واشترى ~~بطلان حق المحجر بالامتناع من احد الامور~~ **قوله** وللنبي صلعم ان يحمي لنفسه ~~وان كان غيره ممنوعا كما اذا دخل في سوم غيره واشترى~~ **قوله** وللنبي صلعم ان يحمي لنفسه ولغيره من المصالح الى قوله استمر المراد بالحمي

ان يحمي بقعة من الموات لمواشيه بعينها ويمنع ساير الناس من الرعي فيها وكان يجوز ذلك للرسول صلعم لخاصة نفسه لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم
ولكنه لم يفعل وانما حمى النقيع بالنون لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين وكذا يجوز الحمى عندنا للامام وشبهه عندنا على خلاف
بعض العامة حيث منع من الحمى لغير النبي صلعم مطلقا لما روي انه صلعم قال لا حمى الا لله ولرسوله ولا يجوز الحمى لغير امام المسلمين اجماعا و
اجابوا عن الخبر بانه صلعم انما قصد منع العامة من الحمى وذلك لان العزيز من العرب كان اذا انتجع بلدا مخصبا وافى بكلب على جبل ان كان
به او على نشز واستعوى الكلب ووقف له من كل ناحية من يسمع صوته بالعوى بحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه فنهى رسول الله صلعم
عن ذلك لما فيه من التضييق على الناس اذا تقرر ذلك فلو بادر احد الى الحمى واحياه بدون اذن الامام لا يملكه لتعلق حق المسلمين به ولما فيه
من الاعتراض على تصرف النبي او الامام وحكمه ما دام الحمى مستمرا قوله وما حماه النبي او الامام لمصلحة فزالت جاز نقضه اه حيث كان
الحمى منوطا بالمصلحة الخاصة فزالت بان فرق الماشية على المستحقين واخذ خيل المجاهدين اهلها وعزموا على الجهاد بها او زرعوا
للعلف جاز نقض الحمى ورده الى ما كان عليه من الاباحة لانه كان نظرا للمسلمين برعاية مصلحة حالية وقد يقتضي النظر رده الى ما كان ليرجع
الى فطرة انتفاعها كما رجع اليه ابتداء وفي حمى الامام موضع وفاق وفي حمى النبي صلعم وجهان احدهما انه كذلك لاشتراك العلة المقتضية والاخر
المنع مطلقا لان حماه انما كان لمصلحة مقطوع بها فكان كالنص لا يجوز تغييره وهذا عند اصحابنا لا يوجب الفرق لان الامام عندهم لا
يحمي الا بالاجتهاد فكلاهما يكون نصا وعلى الاظهر من جواز نقضه هل ينتقض بزوال المصلحة التي جعل لاجلها ام يتوقف على
حكم الحاكم فيه وجهان من تعيينه لتلك الجهة كالمسجد والمقبرة فلا يعتبر ومن شروعه لمصلحة وعلة خاصة فاذا زالت العلة
زال المعلول والملك قد زال في المسجد ونحوه بخلاف الحمى قوله في كيفية الاحياء والمرجع فيه الى العرف لعدم التنصيص شرعا الى
قوله وبهما بها للعمارة اصل الباب ان الاحياء ورد في الشرع مطلقا فينزل على ما يعد احياء في العرف كالقبض والحرز ويختلف ذلك
باختلاف ما يقصده من عمارة الموات وتفصيله صور احدها اذا اراد السكنى اعتبر في الملك امران احدهما تحويطها اما بالاجر
واللبن او الطين او الخشب او القصب بحسب العادة والثاني تسقيفه ولو بعضه ليهيا للسكنى ويقع عليه اسم المسكن
عرفا ولا يشترط نصب الباب عندنا لان نصب الباب للحفظ والسكنى لا يتوقف عليه واعتبره بعض العامة لان العادة في
المنازل ان يكون لها ابواب وما لا باب له لا يتخذ مسكنا وبعضهم لم يعتبر السقف لقوله صلعم من احاط حائطا على ارض فهي له
ولان الحائط حاجز منيع فكان احياء كما لو جعلها حظيرة للغنم لان القصد لا اعتبار به فانه لو اراد حظيرة فبناها بجص
واجر وقسمها بيوتا فانه يملكها وان كان هذا العمل لا يعمل للغنم مثله ولانه لو بناها للغنم ملكها بمجرد الحائط فاذا ملكها جاز له ان
يبنيها دارا من غير اشتراط تسقيف وفي التذكرة نفى عن هذا القول الباس ووجهه واضح الثانية اذا اراد زريبة للدواب
او حظيرة يجفف فيها الثمار او يجمع فيها الحطب او الحشيش اعتبر التحويط ولا يكفي نصب سعف واحجار من غير بناء لان المتملك
كذلك لا يقتصر عليه في العادة وانما يفعله المجتاز المرتفق ولا يشترط التسقيف بها اجماعا قضاء للعرف وفي تعليق الباب
بها ما سلف الثالثة ان يتخذ الموات مزرعة فيعتبر في احيائها جمع التراب حواليه لينفصل المحيى عن غيره ويسمى بالمرز بكسر الميم
او تمييزه بمسناة بفتح الميم وهو مثل المرز وربما كان ارفع منه ترابا ومثله نصب القصب والشوك حولها وقد يجعل احد هذين

المسناة

المسناة ويخص التراب بالمرز ويجعل الحجر حولها كجعل التراب واكتفى المصنف في الاحياء للزرع بذلك وسوق الماء اليها بساقية او ما شابهها
ان احتاجت الى السقي ولم يكتف بماء السماء والا فلا حاجة اليه وبعضهم اعتبر فيه الامرين وهو حسن وهذا اذا لم يكن مستاجمة بنحو الشجر
والا اعتبر عضد شجرها كما يعتبر ذلك للغرس ويبقى في العبارة انه اعتبر سوق الماء اليها حيث يفتقر اليه والحق الاكتفاء بترتيب الماء بها بان
يحفر له المجرى ويهيئه للوصول وان لم يسق اليها بالفعل كما لا يشترط سقيها وزرعها بالفعل لان الاحياء يتحقق بالتهيئة للانتفاع بالفعل
ولا يشترط حراثتها ولا زرعها لان الزرع استيفاء منفعة الارض واستيفاء المنفعة خارج عن حد الاحياء كما انه لا يعتبر في احياء الدار
ان يسكنها واعتبره بعض العامة لان الدار والزريبة لا تصير محياة الا اذا حصل فيها عين المال فكذا المزرعة والاصل ممنوع الرابعة
ان يتخذه للغرس وقد اختلفت عبارات الفقهاء فيما يتحقق به الاحياء لهذه المنفعة والمصنف اعتبر فيها امور اما غرسها بالفعل مع نبات
الغرس وسوق الماء اليها واما عضد شجرها واصلاحها بازالة الاصول وتسوية الارض ان كانت مستاجمة وبقطع المياه الغالبة عليها
وبناؤها للعمارة وظاهره ان كل واحد من هذه الثلثة كاف في الاحياء محتجا بدلالة العرف عليه وانما اعتبر غرس الاشجار وثباتها لان اسم البستان
لا يقع على الارض المهياة له قبل الغرس بخلاف المزرعة فانها تقع على الارض قبل الزرع ولان الغرس يدوم فالحق ببناء الدار والزرع بخلافه و
يشكل بان قصد الغرس لا يمنع من جعله بستانا ولا يلزم من توقف اسم البستان على الشجر توقف غيره والاقوى عدم اشتراط الغرس مطلقا وعدم
الاكتفاء بكل واحد من الثلثة على انفراده على تقدير الحاجة اليها اجمع بان كانت الارض مستاجمة والماء غالبا عليها بل لا بد من الجمع بين
قطع الشجر ورفع الماء وان وجد احدهما خاصا اكتفى بزواله وان خليت عنهما واحتاجت الى الماء فلا بد من تهيئته للسقي كما ذكرناه في الزرع
وان خليت عن الجميع بان كانت غير محتاجة الى السقي ولا مستاجمة ولا مشغولة بالماء اعتبر في احيائها التحجير عليها بحائط ونحوه وفي الاكتفاء
في تحجيرها مع ثبات الغرس وجه وفي كلام الفقهاء اختلاف كثير في اعتبار ما يعتبر من ذلك والمحصل ما ذكرناه قوله ومن فقهائنا الان من يسمي
التحجير احياء وهو بعيد اشار بذلك الى الشيخ الفقيه نجيب الدين بن نمارة فجعل مطلق التحجير احياء مفيدا للملك وهو قول لبعض الشافعية
لخروجه بالشروع في احيائه عن حد الموات ومن ثم اقاربه حقا اجماعا والاحياء كما تقدم غير منضبط شرعا ولا عرفا وقد وافق جماعة
على ان الارض اذا كانت غير مستاجمة ولا مشتملة على مانع ولا مفتقرة الى السقي بالماء المجتلب يكفي تمييز المحيى عن غيره بتراب ونحوه في تحقق
الاحياء وهذا من اضعف افراد التحجير والمصنف استبعد هذا القول من حيث ان الملك في المنصوص معلق على الاحياء وظاهره انه لا يتحقق
بمطلق التحجير وان كان بعض افراده قريبا منه وفي الدروس حمل كلام ابن نما على ارض لعيس فيها استيجام ولا ماء غالب ويسقيها الغيث
غالبا فانه حينئذ ذلك يعد احياء خصوصا عند من لا يشترط الحرث والزرع لانها انتفاع وهو معلول الملك فلا يكون علة له وحيث كان الحكم
في الاحياء العرف فان وافق التحجير في بعض الموارد كفى والا فلا قوله في المنافع المشتركة وهي الطرق والمساجد الى قوله قيل كان احق بمكانه
بقاع الارض اما مملوكة او محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والمقابر والرباطات او منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات
اما المملوكة فمنافعها تتبع رقابها وقد تقدم الكلام على الموات بالنسبة الى احيائه والمقصود هنا الكلام في الانتفاع بالبقاع المحبوسة على الحقوق
العامة ويقرب منه الانتفاع بالموات من غير احياء اما الشوارع فمنفعتها الاصلية الطرق ويجوز الوقوف فيها والجلوس لغرض

الاستراحة والمعاملة ونحوهما بشرط عدم التضييق على المارة لاتفاق الناس عليه في الاعصار ولمن يظلل عليه موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة من ثوب
وبارية ونحوهما لا ببناء دكة ونحوها الا مع سعة الطريق بحيث لا يتضرر المارة به اصلا فيتجه الجواز ولو سبق اثنان الى موضع اقرع بينهما وفي ثبوت هذا الارتفاق
لاهل الذمة وجهان اصحهما ذلك لثبوت حق الاستطراق لهم فيتجه غيره اذا تقرر ذلك فلو انه جلس في موضع ثم قام عنه نظر ان كان جلوسه لاستراحة
وما اشبهها بطل حقه لانه كان متعلقا بكونه فيه وقد زال وان كان معتودا لغرض فقام قبل استيفائه لابنية العود فالحكم كذلك وان كان
بنيته قيل لا يبطل حقه لانه بنية العود وعدم استيفاء الغرض بمنزلة من لم يفارق من حيث بقاء الحاجة الى المكان وفي نسبته الى القيل سكوتا
عليه اشعار بضعفه لثبوت الاشتراك في الجملة وزوال ما يقتضي بقاء الاولوية وهو الكون مع الشك في كون غيره موجبا للاختصاص ولا
فرق على القولين بين طول الزمان وقصره ولو بقي رحله فوجهان من عدم النص عليه بخصوصه ومن قول امير المؤمنين عم سوق المسلمين كمسجدهم
والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق وقد ثبت حكم الرحل في المسجد فيكون هنا كذلك وبه قطع جماعة منهم الشهيد في الدروس ولا يخفى ما فيه لبعد الدليل
ولو طال زمان المفارقة فلا اشكال في زوال حقه لاستناد التقصير اليه قوله ولو جلس للبيع او الشرى فالوجه المنع الا في المواضع المتسعة الى
قوله وهو اولى الاصل في وضع الطريق ان يكون للاستطراق ولكن جوزوا الجلوس فيه للراحة ونحوها مما لا يضر بالمارة لما اشرنا اليه من العادة واختلفوا
في جواز الجلوس فيه لعمل الحرفة والبيع والشرى فمنعه بعضهم مطلقا لانه انتفاع بالبقعة في غير ما اعدت له فكان كالانتفاع بالمسجد ونحوه من
الموقوفات الخاصة في غير ما عين له من الجهة والاشهر التفصيل وهو المنع من ذلك في الطريق المسلوك الذي لا يؤمن تاذي المارة به غالبا و
جوازه في الرحبات المتسعة في خلاله بحيث يؤمن تاذي المارة به نظرا الى اطراد العادة بذلك في الاعصار وذلك من المسموع كغيره من وجوه
الانتفاع كما سلف وحيث قلنا بالجواز فقام عن ذلك الموضع فاذا كان رحله باقيا فهو احق به من غيره مطلقا والا كان قيامه على وجه الاعراض
عنه بطل حقه وان كان بنية العود ففي بطلان حقه وجهان من ان سبب الاختصاص كان سبقه اليه والمقام فيه وقد زال فيزول الاختصاص
لزوال المعنى المقتضي له ومن ان الغرض من تعيين الموضع للمعاملة ان يعرف فيعامل وابطال حقه بذلك يؤدي الى ضرره بتفرقهم عنه وعلى هذا
فيتقدر المعنية بما لا يبلغ من الزمان ما ينقطع فيه الذين الفوا معاملته لتحصل الفائدة المطلوبة فيه ولا يبطل حقه لو كان رجوعه الى بيته
ليلا للمبيت وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني وهكذا وكذلك الاسواق التي تقام في كل اسبوع او في كل شهر مرة اذا اتخذ فيها مقعدا كان
احق به في النوبة الثانية وان تخللت بينهما ايام وفي التذكرة رجح بقاء حقه الى الليل خاصة عملا بما روي عن امير المؤمنين عم قال سوق المسلمين
كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل وهذا في معنى السوق وفيه مع قطع النظر عن اسناد الخبر نظر على تقدير اختصاصه بموضع
الجلوس على وجه يختص ما حوله بقدر ما يحتاج اليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين فيه وليس لغيره ان يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه او وصول
المعاملين اليه او يضيق عليه الكيل والوزن والاخذ والاعطاء وهذا كله في المستوطن اما الجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق
فلا اشكال في بطلان حقه اذا فارق المكان بل هذا خارج عن بنية المفارقة فلا يدخل في قسمي ناوي العود ولا يفتقر الى استثناء قوله وليس
للسلطان ان يقطع ذلك كما لا يجوز احياؤه ولا تحجيره والمشهور بين الاصحاب ان هذه المرافق في الطرق والاسواق والمساجد لا يجوز
للامام اقطاعها لاحد بخصوصه بان يعطيه موضعا يجلس فيه من الطريق الواسعة ورحاب الجوامع ومقاعد الاسواق لان ذلك تبعد
لمرافق المسلمين على العموم ولا مدخل لذلك فيه فلا معنى للاقطاع كالمعادن الظاهرة بخلاف الموات وجوزه بعض العامة لان للامام نظرا
ونظرا فله الاقطاع اذا راه صلاحا كما له ازعاج الجالس فيها اذا راى جلوسه مضرا قوله واما المسجد فمن سبق الى مكان منه فهو احق به الى قوله

اقرع بينهما لا اشكال في استحقاق السابق الى مكان من المسجد واولويته من غيره سواء كان جلوسه لاجل الصلوة ام لمطلق العبادة
ام لتدريس العلم والافتاء ونحو ذلك ولا في زوال ولايته مع انتقاله عنه بنية المفارقة لها اما مع خروجه عنه بنية العود اليه فان
كان رحله وهو شيء من امتعته وان قل باقيا فهو احق به للنص على ذلك هنا وقيده في التذكرة بان لا يطول زمان المفارقة والا
بطل حقه اعلم ولا باس به خصوصا مع حضور الجماعة واستلزام تجنب موضعه وجود فرجة في الصف للنهي عن ذلك بل استغنى
بعضهم ذلك مطلقا وحكم بسقوط حقه ولا باس به ثم على تقدير سقوط حقه يجوز رفع رحله ان استلزم شغل موضعه من
التصرف فيه وتوقف تسوية الصف عليه ويضمنه الرافع الى ان يوصله الى صاحبه جمعا بين الحقين مع احتمال عدم الضمان للاذن
فيه شرعا وان لم يكن رحله باقيا فان كان قيامه لغير ضرورة سقط حقه مطلقا في المشهور وفرقوا بينه وبين مقاعد الاسواق بان غرض
المعاملة يختلف باختلاف المقاعد والصلوة في بقاع المسجد لا تختلف وفيه نظر لمنع عدم الاختلاف في بقاع المسجد في الفضيلة لان ثواب
الصلوة في الصف الاول اكثر وقد يالف الانسان بقعة من المسجد ويتضرر بفواتها كتضرره بفوات المعاملين وظاهر الاصحاب عدم الفرق
هنا بين من يالف بقعة ليقرا عليه القران ويتعلم منه الفقه ونحو ذلك وغيره لعموم قولهم سواء العاكف فيه والباد وفرق بعضهم فاوجب
اولوية المذكورين كمقاعد الاسواق خصوصا في الجوامع الكبيرة لان له غرضا في ذلك الموضع لتالفه الناس وان كان قيامه لضرورة ورجح
في التذكرة بقول النبي صلعم اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه وقول امير المؤمنين عم سوق المسلمين كمسجدهم
فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ويشكل مع قطع النظر عن السند فانه اعم من المدعى وانتم لا تقولون به على العموم والمخصص
لهما مع عموم الضرورة مخصص لهما والوجه الثاني بطلان اختصاصه لحصول المفارقة ولا فرق على التقديرين بين ان يطرا العذر قبل
الشروع في الصلوة وبعده وفرق في الدروس بين المفارقة في اثنائها اضطرارا وغيره فحكم ببقاء اولويته الا ان يجد مكانا مساويا
للاول او اولى منه محتجا بانها صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها وفيه نظر ولو استبقا اثنان الى محل مخصوص فان امكن الجمع بينهما بان
كان متسعا لهما جاز وان لم يكن اقرع وصار من اخرجه القرعة بمنزلة السابق قوله واما المدارس والمرابط فمن سكن بيتا ممن له
السكنى فهو احق به الى قوله سقوط الاولوية المدارس بالنسبة الى السكنى بها بان يكون طالبا للعلم جامعا لشرائط الوقف ان
كان مخصصا لها بعلم خاص او مذهب خاص بمنزلة المساجد من سبق الى السكنى بيت منها او الى الاقامة ببقعة منها فهو احق به وكذلك
الرباطات الموقوفة على النزال والغرباء واشباههم ويزيد هنا ان لا يبطل حقه بالخروج لحاجة كشراء ماكول او مشروب وثوب وقضاء
حاجة قطعا ولا يلزمه تخليف احد مكانه ولا ان يترك رحله فيه ولا الفرق هنا بين طول المدة وقصرها ما لم يشترط الواقف امرا كالتشاغل
ايام فيلزمه الخروج بعده بلا فصل وان لم يومر به وكذا لو شرط الواقف اتصافه بوصف كطلب العلم فاهمله ويرجع في الاختصاص
ببيت وبقعة خاصة الى شرط الواقف فلو كان البيت الواحد معدا لجماعة لم يجز لاحد منع غيره الا ان يبلغ العدد النصاب
فلهم منع الزائد ولو كانت العادة او الشرط يقتضي القرار الواحد فله منع الزائد مطلقا ولو فارق المكان لغير عذر بطل حقه سواء
بقي رحله ام لا وسواء طالت مدة المفارقة ام قصرت لصدق المفارقة المسقطة للاولوية وان كانت لعذر ففي سقوط حقه
اوجه اقربها المصنف منها سقوطها اولويته مطلقا لزوال ما يقتضي الاختصاص وفيه وجه اخر بالبقاء مطلقا لانه باستيلائه
جرى مجرى المالك بخلاف المسجد فانه لم يوضع للاقامة الطويلة وثالث بالفرق بين الطويلة والقصيرة فيبطل في الاولى

اثنان واختاره في التذكرة وهو حسن مع بقاء رحله او عدم خروجه عن الاقامة عرفا واستقرب في الدروس تفويض الامر الى ما يراه الناظر صلاحا
ويشكل بان الناظر ليس له اخراج المستحق اقتراحا فرايه فرع الاستحقاق وعدمه قوله في المعادن الظاهرة وهي التي لا يفتقر الى اظهار كالملح والنفط
والقار لا يملك بالاحياء اه المعادن هي البقاع التي اودعها الله تعالى شيئا من الجواهر المطلوبة وهي تنقسم الى ظاهرة وباطنة فالظاهرة هي
التي يبدو جوهرها من غير عمل وانما السعي والعمل لتحصيله ثم تحصيله قد يسهل وقد يلحقه تعب وذلك كالنفط واحجار الرحى والبرام و
الكبريت والقار واشباهها وهذه لا تملك بالاحياء والعمارة وان اريد بها النيل ولا يختص بها بالتحجير لان التحجير مشروع في الاحياء وهو
منتف هنا وهل للامام اقطاعها فيه قولان اظهرهما العدم لان الناس فيها شرع ووجه الجواز عموم ولايته ونظره واناطة المصلحة برايه
وقد روي ان حسان المازني قال استقطعت رسول الله صلعم معدنا من الملح بمأرب فاقطعنيه فقلت يا رسول الله انه بمنزلة الماء العد
يعني انه لا ينقطع ولا يحتاج الى عمل فقال رسول الله صلعم فلا اذن وهذه الرواية على تقدير صحتها محتملة للقولين لكنها قد تشكل على اصول
اصحابنا لتغيير النبي في الحكم بسبب اختلاف النظر في حال المعدن وهي نظير ما روي عنه صلعم لو بلغتني هذه الابيات قبل قتله لما قتلته
يعني النضر بن الحارث لما بلغه صلعم ابيات اخته ترثيه بها والجواب عنهما واحد قوله ولو تسابق اثنان فالسابق اولى ولو توافيا والمكن
ان ياخذ كل واحد منهما بغيته فلا بحث لانه قد تقرر ان الناس في هذه المعادن شرع فمن سبق اليها فهو احق بها فلياخذ حاجته منها
ولو ازدحم اثنان فصاعدا فالسابق اليها اولى وباي قدر يستحق التقدم الاظهر انه ياخذ قدر بغيته كما لو انفرد وقيل ياخذ ما يقتضيه العادة
لامثاله وعلى الثاني فلو اراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق ففي اجابته وجهان من تحقق الاولوية بالسبق ومن ان عكوف غيره
يفيد اولوية في الجملة والاصح الاول ولو جاءا معا فان امكن اجتماعهما وان ياخذ كل منهما مطلوبه جمع بينهما وان لم يمكن الجمع اقرع بينهما
لاستوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فاشكل المستحق فتعين بالقرعة لانها لكل امر مشكل فمن اخرجته قدم
باخذ حاجته وقيل ينصب الحاكم من يقسم بينهما لاستوائهما في الاستحقاق وانتفاء المرجح بالتقديم ولم يختره المص وهو جيد مع قبوله
للقسمة اما مع عدمه فالقرعة احسن ولو كان يودي حاجتهما وزيادة لكن ضاق المكان عن اخذ حاجته دفعة فالقرعة ايضا وان
امكن القسمة وفائدتها التقدم من اخرجته في اخذ بغيته ومثله ما لو ازدحم اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع لكن لو تغلب احدهما
هنا اثم وملك بخلاف تغلبه على اولوية التحجير والفرق ان الملك هنا لا يتحقق الا بالحيازة مع مطلوبها بخلاف التحجير قوله وفي
فقهائنا من يخص المعادن بالامام فهي عنده من الانفال وعلى القول باختصاص المعادن ظاهرة وباطنة بالامام المتقدم في باب الخمس
فيتوقف الاصابة منها على اذنه مع حضوره لا مع غيبته وقيل يختص ما كان في ارضه كالموات لا ما كان في المحيى لانه يلزم من ملكها
ملك ما فيها واكثر الاصحاب على ان المعادن للناس شرعا عملا بالاصل مع ضعف المخرج عنه وهذا اقوى وعلى القول الاول
ما كان منها ظاهرا لا يفتقر الى الاحياء يجوز في حال الغيبة اخذه كالانفال وما يتوقف على الاحياء فان كان الامام ظاهرا فلا اشكال
في عدم ملكه بدون اذنه ومع غيبته يحتمل كونه كذلك عملا بالاصل وان جاز الاخذ منه كغيره من الانفال لان ملك مال الغير يتوقف
على اذنه وهو مفقود وانما الموجود الاذن في اخذه وهذا هو الذي اشار اليه المص بقوله لزم من قوله اشتراط اذن الامام و
يحتمل ملكه حال الغيبة بالاحياء كاحياء الارض وان كان للامام رفع يده بعد ظهوره لانه من توابع الارض فيلزم حكمها
ومن ثم ملكه محيي الارض لو ظهر فيها كما سياتي قوله ولو كان الى جانب المملحة ارض موات اذا حفر بئرا وسيق اليها

لا يتوقف م

الماء صار

الماء صار ملحا صح ملكها بالاحياء اه اذا كان بقرب المملحة ارض موات لو حفرت وسيق اليها الماء صار ملحا فليست من المعادن الظاهرة لان المقصود
منها لا يظهر الا بالعمل فانها كحكم الارض الموات فمن احياها وحفرها وساق اليها الماء فظهر الملح ملكها كما لو احيا مواتا وللامام اقطاعها كما له ان
يقطع الارض الموات وهذا مما لا خلاف فيه قوله والمعادن الباطنة التي لا تظهر الا بالعمل كمعادن الذهب والفضة والنحاس فهي تملك بالاحياء اه
القسم الثاني من المعادن الباطنة وهي التي لا يظهر جوهرها الا بالعمل والمعالجة كالذهب والفضة والفيروزج والياقوت والرصاص والنحاس والحديد و
وسائر الجواهر المبثوثة في طبقات الارض سواء كانت موجودة في ظاهرها بحيث لا يتوقف الشروع فيها على حفر شيء من الارض خارج عنها ام
في باطنها لكن القسم الاول منها في حكم المعادن الظاهرة فيقول مطلق يملك بالحيازة وكذا لو ظهر بعض الجواهر الباطنة كقطعة ذهب او حجر فيروزج
بالسيل ونحوه فانه يلحق بالظاهرة والاول منها يملك بالاحياء وهو الحفر والعمل فيه بقصد التملك الى ان يبلغ نيله وقبل ظهوره يكون العمل
تحجيرا يفيد اولوية لا ملكا كما لو حفر بئرا في الموات على قصد التملك فانه اذا وصل الى الماء ملكه والا فلا واذا اتسع الحفر ولم يوجد المطلوب
الا في بعض جهاته لم يقصر الملك على محله بل كما يملكه يملك ما حواليه مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف فيه الاعوان والدواب ومن جاوز
ذلك وحفر لم يمنع وان وصل الى العرق ويجوز للامام اقطاع هذا النوع من المعدن كالموات لانه في معناه ولعموم ولايته ولو قلنا انه
يملكه فاولى بالجواز لما تقدم من ان النبي صلعم اراد اقطاع ملح مأرب او قطعه فلما قيل له انه كالماء العد امتنع منه يدل على ان الباطن يجوز اقطاعه
وحيث لا يبلغ العامل في هذا المعدن حد الاحياء فقد قلنا انه يفيد التحجير ومنع الغير من العمل فان استمر عليه فذاك وان اهمل لم يسقط حقه
لكنه يجبره الامام بين الاكمال ورفع يده عنه فان طلب الامهال امهله بحسب ما يقتضيه رايه ثم يلزمه احد الامرين حتما قوله ولو احيا
ارضا فظهر فيها معدن ملكه تبعا لها لانه من اجزائها المراد بالمعدن الظاهر هنا هو الباطن بعينه كما يرشد اليه التعليل بكونه من اجزائها
فيملك باحيائها كما يملك جميع اجزائها ولتوقفه على الاحياء كالارض ولا فرق بين ان يعلم به حين احيائها وعدمه وهذا بخلاف ما لو
احيا ارضا فوجد فيها كنزا فانه لا يملكه باحياء الارض كالمعدن الظاهر لانه مودع فيها لا يتوقف على الاحياء لكن ان كان ركازا لا اثر
للاسلام عليه جاز تملكه كما يتملك المعادن الظاهرة بالحيازة بعد اخراج خمسه والا كان لقطة قوله واما الماء فمن حفر بئرا في ملكه او مباح
ليملكها فقد اختص بها كالمحجر فاذا بلغ الماء فقد ملك البئر والماء الى قوله في حوض او مصنع فقد ملكه الماء اصله الاباحة لكن يعرض له
الملك ويتحقق بامرين متفق عليه على وجه العموم ومختلف فيه كذلك فالاول ما احرز من المباح في انية او مصنع او نحوهما وهذا يختص بمحرزه اجماعا
وليس لاحد التصرف فيه الا باذنه ويجوز له التصرف بانواع التصرفات في حبس وبيع وغيرهما كغيره من الاملاك والثاني قسمان احدهما
ما يخرج من نهر مباح وفي ملكه خلاف ياتي والثاني ما يستنبط ويخرج من الارض من بئر وعين بنية التملك ومذهب الاصحاب انه يملك لكن
يملك السابق على العموم لكن الشيخ رحمه الله اوجب على مالكه بذل الفاضل عن حاجته لشربه وشرب ماشيته وزرعه لغيره بغير عوض اذا احتاج
اليه لشربه وشرب ماشيته من السابلة وغيرهم لا لسقي الزرع والشجر مستندا الى ما رواه ابن عباس ان النبي صلعم قال الناس شركاء في ثلث الماء
والنار والكلا ورواية جابر عنه صلعم انه نهى عن بيع فضل الماء وقوله صلعم من منع فضل الماء ليمنع به الكلا منعه الله فضل رحمته يوم القيمة والمراد
ان الماشية انما ترعى بقرب الماء فاذا منع من الماء فقد منع من الكلا وحازه لنفسه والفرق بين سقي الحيوان والزرع حيث منع من بيعه
للاول دون الثاني ان الحيوان محترم لروحه بخلاف الزرع وهذه الاخبار كلها عامية وهي مع ذلك اعم من المدعى ومدلولها من النهي عن المنع

فضله مطلقا لا يقول به بل ولا غيره ممن يعتقد هذه الاحاديث وهي ظاهرة في ارادة الماء المباح الذي لم يعرض له ما يملك كمياه الانهار العامة
والعيون الخارجة في الموات والسابقة على احياء الارض الموات ومياه العيون والابار المباحة فان الناس في هذه شرع حتى لو دخل منه
شيء في املاك الناس لم يملكوه الا بنية الحيازة كما لو نزل مطر واجتمع في ملكهم لكن ليس لاحد ان يدخل الملك لاخذه من حيث التصرف في الملك
لا من حيث الماء ولو فرض دخوله اساء وملك ما اخذه من الماء ولو وجد الماء في الملك واشتبه تقدمه لاحيائه وتاخره عنه فالاصل التاخر
فيحكم بملكه عملا بظاهر اليد ويمكن حمل النهي في هذه الاخبار فيما يتناول الماء المملوك على الكراهة بل هو اولى بدلالته واحترز المص في البئر المحفورة
بقوله ليملكها عما لو حفرها في بعض المنازل لينتفع بها او لعموم الانتفاع بها كالمارة او مع الخلو عن القصد مطلقا فانه لا يملكها بذلك لكن يكون
في الاول المقصر الحافر اولى بها الى ان يرتحل وليس له منع ما فضل عنه عمن يحتاج اليه عند الشيخ لعموم الاخبار ويفهم من قيد التملك للاحتياج اليه في ملكه
وفي المباح يجعله علة لها وهو يتم في المباح واما المملوك فالاظهر ان ما يخرج منه من الماء مملوك تبعا له كما تملك الثمرة الخارجة منه وربما قيل بعدم
ملكه وان كان اولى به ومثله القول في النابت فيه بغير قصد اذا تقرر ذلك فاحكم بملكه هو الماء يجوز بيعه كيلا ووزنا لانضباطهما وكذا يجوز
مشاهدة اذا كان محصورا واما بيع ماء البئر والعين اجمع فالاشهر منعه لكونه مجهولا وكونه يزيد شيئا فشيئا ويختلط المبيع بغير المبيع فيتعذر
التسليم وفي الدروس جوز بيعه على الدوام سواء كان منفردا ام تابعا للارض وينبغي جواز الصلح عليه كذلك لان دايرة الصلح اوسع من دايرة
البيع قوله ما يقبضه النهر المملوك من الماء المباح قال الشيخ لا يملكه الى قوله كان حسنا هذا هو القسم من الماء الذي اختلف في تملكه وهو ما اذا
حفر نهرا واوصله بالنهر المباح فدخل فيه الماء ولا خلاف في اولوية الحافر بالماء المذكور وانه ليس لاحد مزاحمته فيه للسقي ولا لغيره ولا في ملكية
نفس النهر اعني الارض المحفورة بمعنى جواز بيعه والمعاوضة عليه وترتب اولوية الماء الداخل فيه وانما الخلاف في ملكية الماء الذي يدخل
فيه فالمشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين انه يملك ايضا كما يملك الماء الخارج بحفر البئر والعين لاشتراكهما في المقتضي وهو الاخراج
والكلفة عليه كاخراج المعدن وذهب الشيخ في ط الى عدم ملك الماء بذلك لانه مباح دخل في ملكه فيبقى على اصل الاباحة وللاخبار السابقة
وانما يكون الحافر اولى به لان يده عليه كما اذا جرى الفيض الى ملك رجل واجتمع فيه فانه لا يملكه وفرع عليه ما اذا كان الحافر للنهر جماعة
ولا يسع سقيهم دفعة ولم يتراضوا على المهاياة فيه فانه يقسم عليهم على قدر ارضهم لا على قدر عملهم ولا نفقاتهم على النهر محتجا بان الانتفاع
والاولوية لاجل الملك فيكون الحق تابعا لمقداره فلو كان لبعضهم ما يشرب من الارض ولاخرين الف جريب جعل للاول جزء من احد عشر
وللباقين عشرة اجزاء وفي كل واحد من المبني والمبني عليه منع ظاهر والاظهر ان الماء يملك على نسبة العمل لان الاحياء تابع له لا للارض
وفي المسئلة قول ثالث لابن الجنيد وهو ان حافر النهر يملك ماءه اذا عمل له ما يصلح لسقيه وفتحه من المباح وكانه جعل الحيازة سبب
الملك فهي من فعل المكلف فلا بد ان يكون مقدورا عليها كما يقدر على ترابها وانما يتحقق بذلك والاشهر انه يملك الماء لانحصاره كتحصيل
الماء المباح كالشبكة للصيد قوله اذا استجد جماعة نهرا فالحفر بينهم دون اولى به اه لا خلاف في ملكية النهر بالحفر كما ذكرناه سابقا اذا بلغ بالحفر
حد الاحياء ويتحقق بوصوله الى مشرع الماء حيث يمكن جريانه فيه بسهولة سواء جرى الماء ام لا لان حصول المنفعة بالفعل غير
شرط في الاحياء وانما المعتبر فيه التهيئة للانتفاع ثم ان كان الحافر واحدا اختص به وان كان اكثر اشتركوا فيه على قدر عملهم ونفقتهم
لانه انما يملك بالعمارة والعمارة بالنفقة هذا اذا كان العمل على نسبة النفقة والا فالمعتبر العمل والمراد بوصولها الى مشرع الماء وصولها الى
مجراه بحيث يسيل منه في النهر ابتداء ويبقى متوقفا على عمل يسير لا يعبأ به عادة ويتحقق معه الاحياء عرفا ولو لم يبلغ ذلك

كان العمل

كان الفعل تحجيرا يفيد الاولوية كغيره من ضروب التحجير قوله اذا لم يف النهر المباح او سيل الوادي بسقي ما عليه دفعة بدئ بالاول اه اذا اجتمعت
املاك متعددة على ماء واحد فان كان الماء ملكا لهم فقد عرفت انه يقسم بينهم على قدر انصبائهم فيه اما بقسمة نفس الماء او بالمهاياة عليه وان كان مباحا
ولم يف بالجميع في وقت واحد ووقع التنازع في التقديم والتاخير تشاح بدئ بالاول من الملاك وهو الذي يلي فوهة النهر بضم الفاء وتشديد الواو وهو
اصله فيسقي ارضه فاذا فرغ من قضاء حاجته ارسله الى الثاني وهو الذي يلي ملكه وهكذا سواء استضر الثاني بحبس الاول ام لا حتى لو لم يفضل
عن الاول شيء او عن الثاني او عمن يليه فلا شيء للباقين لانهم ليس لهم الا ما فضل منهم والاصل في هذه المسئلة قبل الاجماع ما روي ان النبي صلعم
قضى في شرب نهر في سيل ان للاعلى ان يسقي قبل الاسفل ثم يرسله الى الاسفل ومن طريق الاصحاب روى غياث بن ابرهيم عن الصادق عم
قال قضى رسول الله صلعم في سيل وادي مهزور الزرع الى الشراك والنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى الاسفل من ذلك قال ابن ابي عمير والمهزور
موضع الوادي والمشهور في الرواية انه بتقديم الزاء المعجمة على الواو ثم الراء المهملة اخيرا ونقل ابن بابويه عن شيخه ابن الوليد بالعكس وذكر
انها كلمة فارسية وعده من هذر الماء اذا زاد على المقدار الذي يحتاج اليه والمشهور في مقدار السقي ما ذكره المص من حبس الماء على الملك الى ان يبلغ
الماء الشراك في سقي الزرع والى القدم لسقي الشجر والى ان يبلغ الساق لسقي النخل والسند ما تقدم ولا يخفى ضعف السند وعدم تعرضه
للشجر غير النخل لكن العمل به مشهور فاطبق العامة على جعل الحد الى الكعبين مطلقا لما روي انه صلعم قضى في السيل ان يمسك حتى يبلغ
الى الكعبين ثم يرسل الاعلى الى الاسفل وروي ان رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها فقال النبي صلعم اسق
يا زبير ثم ارسل الماء الى صاحبك فغضب الانصاري فقال ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله صلعم ثم قال يا زبير اسق واحبس
الماء حتى يصل الى الجدر ثم ارسله والشراج جمع شرج وهو النهر الصغير والحرة الارض التي البستها حجارة سود والجدار واختلف
في تنزيل الخبر فقيل ان النبي صلعم امره باستيفاء زيادة على القدر المستحق تغليظا على الانصاري حيث اتهم رسول الله صلعم ولعله سقط حقه
بذلك لكون ذلك ارتدادا وقيل بل الاصح انه صلعم كان قدم استنزال الزبير عن بعض حقه فلما اساء الانصاري الادب قال له استوف
حقك لانه اذا بلغ الماء الكعب بلغ اصل الجدار فلا مخالفة بين التقديرين اذا تقرر ذلك فتمام البحث يتم بامور الاول ما تقدم الذي يلي
فوهة النهر اذا كان سابقا في الاحياء او اشتبه المتقدم فيه اما لو علم المتقدم في الاحياء بدئ به اولا وان كان ابعد الجميع عن الفوهة
ثم الذي يليه في الاحياء وهكذا لان حق السبق بالاحياء سابق في الماء ايضا واطلاق النصوص تقديم الاقرب منزل على ذلك بل الاظهر
تنزيله على حالة الاشتباه الثاني اطلاق النصوص والفتاوى في سقي الزرع والشجر ذلك المقدار محمول على الغالب في ارض الحجاز من استوائها
وامكان سقيها جميعا كذلك فلو كانت مختلفة في الارتفاع والانخفاض بحيث لو سقيا جميعا كذلك زاد الماء في المنخفض عن الحد
المشروع افرد كل واحد بالسقي بما هو طريقه توصلا الى متابعة النص بحسب الامكان ولو كانت كلها مستحدثة لا يقف الماء فيه كذلك
سقيت بما يقتضيه العادة وسقط اعتبار التقدير الشرعي لتعذره الثالث اذا تنازع اثنان في ارضهما متحاذيتان عن يمين النهر وشماله
فالوجه القرعة لاستوائهما في الاستحقاق وهذا اذا لم يمكن قسمته بينهما بحيث يمكن سقي كل منهما بحصته والا قدم طالب القسمة والفرق
بينها وبين الاول والثاني استواؤهما في الاستحقاق دفعة فكانا كالشريكين في النهر بخلاف المتقدم والمتاخر فانه لا حق للمتاخر مع
حاجة المتقدم ثم ان اتفقت ارضهما في القدر والا قسم الماء على حسب الارض كالشريكين ولو تهايا كانت النوبة على النسبة كذلك
ويعتبر في قرب الارض من الماء جزء منها وان قل حتى لو اتسعت احداهما على جانب النهر وضاقت الاخرى واستوتا الى خارج فهما

مستويان لصدق الغرب بذلك الرابع لو اراد احد سقي ارضه من هذا النهر فان عارض الاملاك او بعضها بحيث لا يرجع الماء اليها الا بكلفة او نقصان عما كانت في الابتدا لم يصح الاحيا المعارض سواء بناها في ملكه ام في الموات وان لم يعارض احياؤه وان كان اعلى من الجميع لان لهم حق الانتفاع لا حق الملك فلا يتوقف على اذنهم ما لا يناف الانتفاع ولو كان على النهر ارض يتعارض قدم السابق منهما في الاحيا فان اشتبه قدم ما يلي الفوهة كالاملاك **قوله** لو احيا انسان ارضا ميتة على شط هذا الوادي لم يشارك السابقين الخ اذا اراد انسان احيا موات وسقيه من هذا النهر بعد اجتماع الاملاك عليه فان لم يكن فيه تضييق فلا منع وان كان فيه تضييق منع من السقي منه لان الاولين باحيا ارضهم استحقوا مرافقها وهذا الماء من اعظم مرافقها فلا يستحق الا بعد استغناء الاولين وعلى هذا فلو لم يفضل عن كفايتهم شي بان احتاج الاول الى السقي عند فراغ المتاخر رجع الحق اليه وهكذا ولا شي لهذا المحيي حينئذ ولا فرق بين كون الارض التي احياها ابعد من فوهة النهر ام اقرب اليه لما عرفت من ان المعتبر بالسبق في الاحيا بل من هنا يعلم تقديم السابق في الاحيا وان الحكم بتقديم الاقرب الى الفوهة مخصوص بحالة الاشتباه والمصنف تردد في الحكم المذكور وتردده يحتمل امرين احدهما ان يكون الاحتمال الاخر مشاركة هذا المحيي للسابقين بمعنى استحقاقه نوبة بعد نوبتهم كالذي قبله وان احتاج السابق قبل اخذه بالنوبة لان النهر مباح بالاصل وانما استحقه من سبق بسبب الاحيا وقد شاركه المتاخر في ذلك كما شاركه من قبله السابق عليه وهذا الاحتمال يتوجه اذا قلنا بان الاعلى يجب عليه الارسال لمن بعده بعد سقيه وان احتاج اليه مرة اخرى وهو وجه في المسئلة اما اذا قلنا بانه اولى من اللاحق مطلقا ولا حق للاحق الا مع استغنائه فلا يظهر للاحتمال المذكور وجه لانه مع عدم غنى السابقين لا اشكال في استحقاقه ومع حاجتهم يقدمون عليه وفي التذكرة نقل الخلاف فيما لو احتاج الاعلى بعد ان سقي الى السقي مرة اخرى هل يمكن ام لا ثم قوى عدم التمكين وانه يجب عليه الارسال لمن بعده محتجا بقول النبي صلعم في خبر عبادة بن الصامت ويرسل الماء الى الاسفل حتى ينتهي الى الاراضي وقوله صلعم في رواية الصادق عم ثم يرسل الماء الى الاسفل وغيرهما من الاحاديث والاحتمال الثاني انه لا يصح للمتاخر مع ضيق الماء الاحيا الا باذن السابقين لئلا يصير ذريعة الى منع حقهم من النهر على طول الازمنة واشتباه الحال خصوصا اذا كان اقرب الى فوهته من غيره ونظيره منع المجاور للدرب المدفوع من احداث باب فيها حذرا من تطرق الاستحقاق على طول الزمان وهذا الوجه في المسئلة نقله في التذكرة عن بعض العامة واستوجه عدم المنع لان حقهم في النهر لا في الموات وهذا الاحتمال وان كان ممكنا في نفسه الا انه بعيد عن تادية العبارة والاول انسب وان لم يشر الى هذا التردد غيره حتى الشيخ في ظاهر نقل الحكم المذكور في الكتاب من غير احتمال اخر مع كثرة ما ينقل من الوجوه عن المخالفين في مثل ذلك

كتاب اللقطة

اللقطة بفتح القاف وسكونها اسم للمال الملقوط على ما ذكره جماعة من اهل اللغة منهم الاصمعي وابن الاعرابي والفراء ابو عبيدة وقال الخليل هي بالتسكين لا غير واما بفتح القاف فهي اسم للملتقط لان ما جاء على فعلة فهو اسم للفاعل كهمزة ولمزة وهزاة وكيف كان فهي مختصة لغة بالمال لكن الفقهاء تجوزوا في اطلاقها على ما يشمل الادمي فعنونوا انواع الملتقطات الثلثة باسم اللقطة وبعضهم جرى على المعنى اللغوي وافرد الانسان الضايع بكتاب اخر وعنونه باللقيط والاصل فيها بعد الاجماع على شرعيتها في الجملة ما رواه زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل الى النبي صلعم يسئله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها قال فضالة الغنم قال هي لك او لاخيك او للذئب قال فضالة الابل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها صاحبها ربها

وروى الحلبي

وروى الحلبي في الصحيح عن الصادق عم قال جاء رجل الى النبي صلعم فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب فقال اني وجدت بعيرا فقال صلعم خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه والعفاص الوعاء الذي يكون فيه النفقة من جلد او خرقة وغير ذلك والاصل فيه الجلد الذي يلبسه راس القارورة والوكاء الخيط الذي يشد به المال وحذاؤها يعني خفها اطلق عليه الحذاء القوته وصلابته فاجراه مجراه وسقاؤها بطنها لانها تاخذ فيه ماء كثيرا فيبقى معها يمنعها العطش كما يجمع الماء في السقاء وهو ظرف الماء من الجلد **قوله** الملقوط اما انسان او حيوان او غيرهما فالاول يسمى لقيطا وملقوطا ومنبوذا وجعل الاقسام ثلثة باعتبار اختلاف احكامها فان لكل واحد من هذه الاقسام الثلثة حكما يخصه كما سياتي واللقيط فعيل بمعنى مفعول كطريح وجريح فيهما وبمعنى المنبوذ المطروح ومرجع الاسماء الثلثة الى امرين باعتبار حالتيه فانه ينبذ اولا ثم يلقط **قوله** اللقيط وهو كل صبي ضايع لا كافل له احترز بالصبي عن البالغ فانه مستغني عن الحضانة والتعهد فلا معنى لالتقاطه نعم لو وقع في معرض هلاك وجب تخليصه كفاية وبالضايع عن غير المنبوذ وان لم يكن له كافل فانه لا يصدق عليه اسم اللقيط وان كانت كفالته واجبة كالضايع الا انه لا يسمى لقيطا وبقوله لا كافل له عن الضايع المعروف النسب فان اباه وجده ومن يجب عليه حضانته مختصون بحكمه ولا يلحقه حكم الالتقاط وان كان ضايعا نعم يجب على من وجده اخذه وتسليمه الى من يجب عليه حضانته كفاية من باب الحسبة ويجوز الاحتراز بقوله لا كافل له عن الصبي الملقوط فانه في يد الملتقط يصدق ان له كافلا ومع ذلك لا يخرج به عن اسم الضايع بالنسبة الى اهله واعلم انه لا وجه للتقييد بالصبي فان غيره من الصبية والخنثى غير البالغ كذلك وكذا المجنون والضابط الانسان الضايع غير المستقل بنفسه الذي لا كافل له **قوله** وفي الطفل المميز تردد اشبهه جواز التقاطه لصغره وعجزه عن دفع ضرره منشا التردد من انه مستقل ممتنع خصوصا اذا كان مراهقا فلا يتولى امره الا الحاكم ومن حاجته الى التعهد والتربية وان كان محفوظا في نفسه وهذا اقوى لكن يستثنى منه المراهق فانه مستغن عن الامرين معا غالبا **قوله** ولو كان له اب او جد او ام اجبر الموجود منهم على اخذه الخ قد عرفت ان من لم يعرف ابوه او جده او غيرهما ممن يجب عليه الحضانة هو خارج عن حكم اللقيط من حيث وجود الكافل وكذا الملقوط ممن يتعلق به حكم اللقطة فان الحكم يتعلق به فلا يجوز له نبذه بعد ذلك حتى لو فعل لم يسقط عنه الحكم لتعلق الوجوب به فيستصحب **قوله** ولو التقط مملوكا ذكرا او انثى لزمه حفظه وايصاله الى صاحبه مقتضى اطلاقه عدم الفرق في المملوك بين الصغير والكبير وهو احد القولين في المسئلة لانه مطلق مال ضايع يخشى تلفه خصوصا ان كان محوف التلف كما لو كان ابقا وبهذا يحصل الفرق بين الحر والمملوك حيث يشترط الصغر في الحر دونه لانه لا يخرج بالبلوغ عن المالية والحر انما يحفظ عن التلف والقصد من لقطته حضانته وحفظه فيختص بالصغر وقيل يختص حكم المملوك بالصغير الذي لا يحفظ بنفسه لان المميز المراهق كالبالغ كالضالة الممتنع بنفسها وهو حسن ان لم يخف تلفه والا فالجواز احسن ونبه بقوله وايصاله الى صاحبه على انه لا يجوز تملكه وهو احد القولين في المسئلة لاصالة بقائه على ملك مالكه وخروج التملك لغيره من الاموال عن حكم الاصل بنص خاص فيبقى غيره على الاصل واختلف كلام العلامة ففي القواعد قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولا وهو قول الشيخ لانه مال ضايع يخشى تلفه وفي التحرير الحق

المنع من تملكه محتجا بان العبد يتحفظ بنفسه كالابل وهذا التعليل لا يتم في الصغير والتفصيل لا يخ من قوة ويعلم كون اللقيط مملوكا مع الجهل بمالكه برؤيته قبل ان يضيع يباع مرة بعد اخرى ولا يعلم مالكه ولا يكفي القرائن واللون لاصالة الحرية **قوله** ولو ابق منه او ضاع من غير تفريط لم يضمن آه بنا الملتقط على اللقيط مطلقا حيث يكون جائزة يد امانة شرعية للاذن له فيه من قبل الشارع فلا يكون مضمونا عليه لو تلف او غاب في يده الا مع تعد او تفريط وعليه ايضا يتفرع تقديم قول اللقيط لو اختلفا فيه ولا بينة لان الامين قوله مقبول في عدم التفريط **قوله** ولو انفق عليه باعه في النفقة اذا تعذر استيفاؤها اذا التقط العبد ولم يوجد من ينفق عليه تبرعا رفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيع شيئا منه فيها او يامره بها ليرجع فان تعذر انفق عليه الملتقط بنية الرجوع الى ان يستغرق قيمته ثم باعه فيها ولو امكن ان يبيعه تدريجا وجب مقدما على بيعه جملة فيتعذر بيع اجمع في النفقة لان الجزء الاخير لا يمكن انفاق ثمنه عليه لصيرورته ح ملكا للغير فلا ينفق عليه الثمن الذي هو ملك الاول بل يحفظ ثمنه لصاحبه كالاصل **قوله** في الملتقط ويراعى فيه البلوغ والعقل والحرية اه لا اشكال في اشتراط بلوغ الملتقط وعقله لاستلزام اللقط الولاية والحضانة وهما ليسا من اهلهما فاذا فرض التقاط الصبي والمجنون بمعنى اخذهما اللقيط فحكمه باق على ما كان عليه قبل اليد ويعلم من الاقتصار على الامرين عدم اشتراط رشده فيصح من السفيه وهو احد القولين في المسئلة لان حضانة اللقيط ليست مالا وانما يحجر على السفيه للمال وكونه مولى عليه في الجملة غير مانع وقيل يشترط رشده لان الشارع لم ياتمن السفيه على ماله فعلى الطفل والمال اولى ولان الالتقاط ائتمان والشرع لم ياتمنه وفيه نظر لان الشارع انما لم ياتمنه على المال لا على غيره بل جوز تصرفه في غيره مطلقا وعلى تقدير ان يوجد معه مال يمكن الجمع بين الحكمين الشرعيين وهما عدم ائتمان السفيه على المال واستيمانه على غيره بان يوخذ المال منه اللهم الا ان يقال ان صحة التقاطه يستلزم وجوب انفاقه عليه وهو ممتنع من السفيه لانه تصرف مالي وجعل التصرف فيه لغيره يودي الى الاضرار بالطفل بتوزيع اموره وهذا ان تحقق الضرر بذلك والا فالقول بالجواز حسن واما اشتراط حريته فلان الحضانة تبرع وليس للعبد اهلية التبرع لان منافعه لغيره وحق المولى مضيق فلا يتبرع بها ولو اذن المولى له فيه ابتدا او اقره عليه جاز وكان المولى في الحقيقة هو الملتقط والعبد نايبه فيلحقه احكامه دون العبد ثم لا يجوز للمولى الرجوع به ولا فرق في ذلك بين القن والمكاتب والمدبر ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله ولا بمنافعه الا باذن المولى ولا يدفع ذلك مهاياة المبعض ولو في زمانه المختص بالحضانة لعدم لزوم المهاياة فيجوز تطرق المانع كل وقت نعم لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالابقاء فقد قال في التذكرة انه يجوز للعبد التقاطه لانه تخليص له من الهلاك فجاز كما لو اراد التخليص من الغرق وفي الدروس يجب عليه التقاطه ح وجواز الاخذ او وجوبه لا اشكال فيه وانما الكلام في لحوق احكام الالتقاط له والدليل المذكور لا يقتضي اليه فاذا وجد من له اهلية الالتقاط ينبغي ان يجب عليه انتزاعه منه ومن بيده من الجملة لانتفاء اهلية العبد له وان كان له اهلية الانقاذ من الهلاك **قوله** وهل يراعى الاسلام قيل نعم لانه لا سبيل للكافر على الملقوط المحكوم باسلامه ظاهرا ولانه لا يومن مخادعته عن الدين القول للشيخ في ط محتجا بما اشار اليه من استلزامه اثبات السبيل للكافر على المسلم وهو منفي بقوله تعالى ولن يجعل الله

للكافرين

للكافرين على المومنين سبيلا وبانه لا يومن ان يفتنه عن دينه ويعلمه الكفر بل الظاهر انه يربيه على دينه وينشو على ذلك كولده فلا يقر عليه بل ينزع من يده ان فرض التقاطه له واقتصار المصنف على نقل القول يشعر بتردده فيه ووجهه مما ذكر ومن اصالة الجواز ومنع اثبات السبيل له عليه اذ لا سلطنة له عليه والاول اقوى ومحل الخلاف ما اذا كان اللقيط محكوما باسلامه بان التقطه في دار الاسلام او دار الكفر وفيها مسلم يمكن تولده منه اما لو كان محكوما بكفره فلا اشكال في جواز التقاط الكافر له للاصل وانتفاء المانع وعموم الذين كفروا بعضهم اولياء بعض **قوله** ولو كان فاسقا قيل ينزعه الحاكم من يده ويدفعه الى عدل لان حضانته استيمان ولا امانة للفاسق والاشبه انه لا ينزع القول باشتراط العدالة للشيخ في ط ايضا وتبعه عليه العلامة في غير التحرير لما تقرر من ان الحضانة استيمان ولا امانة للفاسق ولانه ربما استرقه واخذ ماله والمصنف والاكثر لم يشترطوا ذلك للاصل ولان المسلم محل الامانة مع انه ليس استيمانا حقيقة ولا انتقاضه بالتقاط الكافر مثله لجوازه بغير خلاف وهذا اقوى نعم لو كان له مال اتجه اشتراطها لان الخيانة في المال امر راجح الوقوع ويشكل بامكان الجمع بانتزاع الحكم له منه كالمبذر واولى بالجواز التقاط المستور لعدم الحكم عليه بالفسق ومن اشترط عدالته فرق بينه وبين ملتقط المال حيث اقر في يده وان كان فاسقا بان في اللقطة معنى الكسب والفاسق من اهله وههنا لا كسب بل هو مجرد الولاية وبان المال يملكه الملتقط بعد التعريف فلا وجه لانتزاعه منه بخلاف اللقيط وبان المقصود في اللقطة حفظ المال ويمكن الاحتياط عليه بالاستظهار عليه وان لم ينزع والمقصود هنا حفظ الحرية والنسب ولا سبيل الى الاستظهار عليه لانه قد يدعي رقه في بعض البلدان وبعض الاحوال وفي هذه الفروق نظر لا يخفى **قوله** ولو التقطه بدوي لا استقرار له في موضع التقاطه او حضري يريد السفر به قيل ينزع من يده لما لا يومن من ضياع نسبه آه القول بنزعه من يد البدوي ومريد السفر للشيخ في ط ايضا محتجا عليه بما ذكره المصنف من انه يودي الى ضياع نسبه في بلد الغربة حيث انه انما يطلب في محل الالتقاط وما استوجهه المصنف من جواز التقاطهما وجيه عملا بالاصل وعدم صلاحية ما ذكره للمانعية لعدم انضباط الحال في ذلك فقد يودي السفر به الى ظهور نسبه بان كان اصله من مكان بعيد عن محل الالتقاط ويوافقه المسافر اتفاقا ونحو ذلك **قوله** ولا ولاء للملتقط عليه بل هو سائبة يتولى من شاء هذا مذهب الاصحاب واكثر اهل العلم لقوله صلعم انما الولاء لمن اعتق وانما الحصر الا ما اثبته دليل من خارج وقول الصادق عم المنبوذ ان شاء جعل ولاءه للذين ربوه وان شاء لغيرهم ولانه حر الاصل لم يثبت به عليه رق ولا على ابائه فلم يثبت عليه ولاء كمعروف النسب وخالف في ذلك بعض العامة فاثبتوا ولاءه للملتقط استنادا الى حديث لم يثبت **قوله** واذا وجد الملتقط سلطانا ينفق عليه استعان به الى قوله لم يرجع الواجب على الملتقط حضانته بالمعروف وهو تعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه او بغيره ولا يجب عليه الانفاق عليه من ماله ابتداء بل من مال اللقيط ان اتفق كالموجود معه والموقوف على امثاله باذن الحاكم مع امكانه والا انفق بنفسه ومع عدمه يرفع امره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال لانه للمصالح وهذا منها او من الزكوة او مطلقا او من سهم الفقراء او المساكين او سهم سبيل الله فان تعذر ذلك كله ووجد من ينفق عليه من الزكوة جاز ايضا والا استعان بالمسلمين ويجب عليهم بذل النفقة كفاية والملتقط منهم وانما جاز الاستعانة بهم مع كونه كاحدهم رجاء ان يوجد فيهم من يتبرع اذ لا يجب عليه التبرع فان انفق المتبرع والا كان المنفق وغيره سواء في الوجوب لانه من باب اعانة المضطر الواجب كفاية في جميع الابواب والمصنف تردد في ذلك مع كون الحكم به هو المشهور وعليه الفتوى ووجه التردد مما ذكر واصالة عدم الوجوب لامكان تاديه بالاقراض عليه والرجوع به بعد قدرته وفي ط نقل القولين ولم يرجح احدهما والاشهر وجوبها على المسلمين كفاية كما ذكر فان تعذر جميع ذلك انفق الملتقط عليه ورجع عليه بها اذا نواه بعد

يساره ولو ادبه كان متبرعا كما لا رجوع له لو وجد العين المتبرع فلم يستغن به ولو انفق غير الملتقط عليه ح بنية الرجوع فكذلك على الاقوى
لاشتراك الجميع في المقتضي والاقوى عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع وان توقف ثبوته عليه بدونه اليمين واعتبر في التذكرة محتجا بانه
مع عدم الحاكم قائم مقام اذنه وهو ممنوع قوله قال الشيخ اخذ اللقيط واجب على الكفاية لانه تعاون على البر ولانه دفع لضرورة المضطر فالوجه
الاستحباب اكثر الاصحاب على ان اخذ اللقيط واجب على الكفاية لما فيه من اعانة المضطر بل احياء النفس وصيانتها عن الهلاك كثير منها فراده وقد
قال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا والمص ره ذهب الى استحبابه عملا بالاصل وهو انما يتصور مع عدم الخوف
عليه من الضرورة اما لم يكن له وجه مع ان الاصل في شرعيته والامر بها انما هو ازالة الضرر ومن ثم اختص بمن لا يستقل بحفظ نفسه فالقول بالوجوب
كما عليه معظم الاصحاب اقوى والتفصيل بالوجوب مع الخوف عليه والاستحباب مع عدمه كما اختاره الشهيد في اللمعة متجه قوله اللقيط يملك
كالكبير ويده دالة على الملك كيد البالغ الى قوله ولو وجد في دار لا مالك لها لما كان الاصل في اللقيط الحرية ما لم يعرف غيرها فهو قابل للملك فان
له يدا واختصاصا كالبالغ فيحكم له بملكية ما تحت يده واختصاصه وذلك كثيابه الملبوسة والملفوفة عليه والمفروشة تحته وما غطي به من لحاف
او غيره وما شد عليه وعلى ثوبه او جعل في جيبه من حلي ودراهم وغيرها وكذا الدابة التي يوجد مشدودة عليه والتي عنانها بيده او مشدودة
في وسطه او ثيابه والمهد الذي هو فيه وكذا الدنانير المنثورة فوقه والمصبوبة تحته وتحت فراشه وكذا لو كان في خيمة او دار ليس فيها غيره فانها له
لثبوت يده على ذلك كله قوله وفيما يوجد بين يديه والى جانبيه تردد اه وجه التردد من خروجه عن يده لبعده عنه ومن منع الخروج بذلك لان
مثل هذه تثبت اليد والاختصاص في حق البالغ الا ترى ان الامتعة الموضوعة في السوق بقرب الشخص يحصل له خصوصا مع انضمام قرينة السكنا
لو وجدت معا في ثيابه رقعة فيها ان ذلك له واستقرب في التذكرة انه له مع الرقعة لانها امارة والدلالة على تخصيص اللقيط بما قوي من الموضوع
تحته وكذا لو ارشدت الرقعة الى دفين تحته وفي ط حكم له به مطلقا والاقوى عدم الحكم له بذلك الا مع القرينة القوية الموجبة للظن الغالب كان
كانت الرقعة بخط مسكون اليه ونحو ذلك قوله لا يجب الاشهاد عند اخذ اللقيط لانه امانة فهو كالاستيداع هذا هو موضع وفاقا لاصالة
البراءة ولانه امانة كالاستيداع فلا يجب الاشهاد عليها فنبه بالتعليل على خلاف بعض العامة حيث اوجبه محتجا بانه يحتاج الى حفظ الحرية والنسب
فوجب كالنكاح وفرق المص بانه امانة كالاستيداع فلا يجب الاشهاد عليها نعم يستحب لانه اصون واحفظ لنسبه وحريته فان اللقيط
بالتعريف ولا تعريف في اللقيط ويتاكد الاستحباب في جانب الفاسق والمعسر واذا اشهد به فليشهد على اللقيط وما معه قوله اذا كان
للمنبوذ مال افتقر الملتقط في الانفاق عليه الى اذن الحاكم الى قوله الضرورة ولاية الملتقط على اللقيط انما هي في حضانته وتربيته لان ذلك
هو المقصود من شرعيته بل وجوبه واما ماله فلا ولاية له عليه للاصل ولان اثبات اليد على المال يفتقر الى ولاية عامة او خاصة ولا ولاية للملتقط
فاذا التقطه وبيده مال رفع امره الى الحاكم لياخذه منه ويسلم الى امين ولو اذن للملتقط لينفق عليه منه وان بادر الملتقط الى الانفاق عليه
منه بدون الحاكم مع امكانه كان ضامنا كمن في يده وديعة ليتيم فانفقها عليه فان تعذر الحاكم جاز للملتقط ح الانفاق من باب الحسبة كما
يجوز الانفاق على اليتيم للاحاد عند تعذر المولى المنفق ولان تركه ح يؤدي الى الاضرار بالطفل ووجوبها من مال الملتقط مع وجود مال
اللقيط ضرار به وبها ولا يجب الاشهاد على الانفاق ح للاصل لكن يستحب دفعا للتخاصم ورفعا للتهمة قوله الملقوط في دار الاسلام يحكم باسلامه
الى قوله من المسلمين الغرض هنا بيان حكم اللقيط من حيث الاسلام والكفر واعلم ان الاسلام قد يثبت استقلالا وقد يثبت اخرى
تبعا فالاول في حق البالغ العاقل فيصح منه مباشرة الاسلام بالعبارة ان كان ناطقا والاشارة ان كان اخرس اما الصبي فلا يصح اسلامه
مطلقا لانه غير مكلف وعبارته مسلوبة بالاصل وللشيخ قول بصحة اسلام المراهق وهو ضعيف وقد تقدم الكلام فيه واما الاسلام
بالتبعية فيكون تارة باسلام احد الابوين وتارة بتبعية السابي ولا غرض في البحث عن هذين هنا وتارة بتبعية الدار وهو الغرض في باب

اللقيط

اللقيط وانما حكم باسلامه بهذه الجهة فمن ثم اقتصر عليها المص ثم اللقيط اما ان يوجد في دار الاسلام او في دار الكفر اما دار الاسلام والمراد
بها هنا على ما ذكره في الدروس ما ينفذ فيها حكم الاسلام فلا يكون بها كافر الا معاهدا فلقيطها حر مسلم وحكم دار الكفر التي ينفذ فيها احكام الاسلام
كذلك اذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاد ولو واحدا اسيرا او في معناهما دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار اذا علم فيها بقاء مسلم
صالح للاستيلاد واما دار الكفر فهي ما ينفذ فيها احكام الكفار ولا يسكن فيها مسلم الا مسالما ولقيطها محكوم بكفره ورقه الا ان يكون
فيها مسلم ولو تاجرا او اسيرا او محبوسا ولا يكفي المارة من المسلمين وفي التذكرة ان دار الاسلام قسمان دار خطها المسلمون كبغداد
والبصرة والكوفة فلقيط هذه محكوم باسلامه وان كان فيها اهل الذمة ودار فتحها المسلمون كمداين والشام فهذه ان كان فيها مسلم واحد
حكم باسلام لقيطها والا فهو كافر ودار الكفر قسمان بلد كان للمسلمين فغلب الكفار عليه كالساحل فهذا ان كان فيه ولو مسلم واحد حكم باسلام لقيطه
وان لم يكن فيها مسلم فهو كافر ويحتمل ان يكون مسلما لاحتمال ان يكون فيه مومن يكتم ايمانه وبلد لا يكون للمسلمين اصلا كبلاد الهند والروم
وان لم يكن فيها مسلم فلقيطها كافر لان الدار لهم واهلها منهم وان كان فيها مسلمون كالتجار وغيرهم ساكنون فهو مسلم لقيام الاحتمال
تغليبا للاسلام انتهى وظاهر هذه التعريفات ان المراد من دار الاسلام هنا غير المراد بها في حكمهم بان سوق الاسلام يحكم على لحومه وجلوده
بالطهارة كما سبق في ابوابه لان المسلم الواحد لا يكفي في ذلك اذا كان اصل البلد للمسلمين ولا يصدق سوق المسلمين قوله عاقلة
اللقيط الامام ع اذا لم يظهر له عاقلة اه عاقلة اللقيط عندنا الامام لان ميراثه له فانه وارث من لا وارث له وعند العامة جنايته في بيت المال
لانه لا عاقلة له خاصة والمال اذا مات مصروف عندهم الى بيت المال ارثا فلما كان بيت المال وارثا له عقل عنه وجنايته على النفس مترتبة
على ذلك فاذا جنى وهو صغير فعلى عاقلته سواء جنى عمدا او خطا لان عمد الصغير خطا وبعد بلوغه في عمده القصاص كغيره وفي
خطائه الدية على عاقلته كما مر ولو كانت جنايته على مال فالضمان عليه لا غير مطلقا سواء تلفه عمدا ام خطا وينتظر به يساره اذا
لم يكن بيده مال قوله ولو جنى عليه وهو صغير فان كانت على النفس فالدية ان كانت خطا والقصاص ان كانت عمدا الى الامام اذ لا ولاية له
في غير الحضانة اذا جنى على اللقيط وهو صغير فان كانت على النفس فالدية للامام عندنا ان كانت الجناية خطا والقصاص اليه
ان كانت عمدا وان كانت على ما دون النفس ففي تعجيل الحاكم استيفاء الحق من الدية والقصاص قولان احدهما وبه قال الشيخ
في ط انه ليس للامام استيفاؤه لانه قد يريد العفو وقد يريد التشفي واذا لم يعلم مراده لا يجوز تعجيل الاستيفاء ولان فائت الدم لا يتدارك
وطرد الحكم في حق الاب والجد ايضا والثاني وهو الذي اختاره المص والاكثر الجواز هنا وفي الاب والجد لثبوت الولاية لهم
كغيره من الحقوق ولان شرعية القصاص لحفظ النفس كما نبه سبحانه تعالى بقوله ولكم في القصاص حيوة وتاخيره مع بدله ترك للغاية
وقد يفوت استدراكها بفوات المحل ولا عبرة بارادة المولى عليه وقت البلوغ لان المعتبر حال الجناية والاهلية ح مفقودة وهذا
هو الاقوى وموضع الخلاف الصغير ولهذا عبر به المص اما المجنون فان الولي يعتمد في امره المصلحة والفرق ان للصبي غاية ينتظر بخلاف
المجنون فانه لا وقت معين ينتظر لافاقته لا الى غاية قريبة من الفوت وهذه الولاية راجعة الى الحاكم كما قررناه دون الملتقط لانه
لا ولاية له على اللقيط في غير الحضانة وفرع الشيخ على انتظار البلوغ حبس الجاني الى ان يبلغ المجني عليه ليستوفي العقوبة وضعفه كالاول

اللقيط

لان الواجب بالجناية القود او الدية اما الحبس فلا بل هو تعجيل عقوبة بغير سبب واضح قوله اذا بلغ فقذفه قاذف بعد بلوغه فان ادعى انه فقال انت
رق فقال بل حر فللشيخ قولان لا حد اه اذا قذف اللقيط قاذف بعد بلوغه فان لم يدع رقه فلا اشكال في حده لانه محكوم بحريته ظاهرا ولا
معارض لها وان ادعى القاذف رقه وانكر المقذوف فقد تعارض اصلا الحرية الموجب للحد والقصاص وبراءة الذمة من موجب الحد وقيام
الشبهة الدارئة للحد ولذلك اختلف كلام الشيخ في ط ففي موضع منه اوجب الحد للاول وفي موضع اخر حكم بعدمه للثاني وكذلك اختلف
فتوى المص ره فهنا اوجب الحد عملا بالظاهر فان الاحكام الشرعية منوطة به ومن ثم وجب القصاص بغير خلاف وفي كتاب الحدود اختار
فيما اذا تقاذف اثنان وادعى المقذوف الحرية وانكر القاذف سقوط الحد والاقوى ثبوته فيهما لوجود المقتضي وهو قذف من حكم
بحريته شرعا وجرت عليه احكام الاحرار وهو مخرج عن حكم الاصل الاخر فتعارض الاصلين ممنوع اذا تقرر ذلك فان لم نقل بوجوب
الحد فلا اشكال في وجوب التعزير لان قذفه منتقص على كل حال من تقديري الرقية والحرية وهي انما تخالف الحكم وما قيل من ان التعزير على تقدير الحرية
غير واجب بل الواجب قدر منه ضمن وجوب الحد والتعزير هو ذلك القدر المخصوص دون ما زاد كاحدهما غير الاخر يندفع بان الحد و
التعزير ليسا من الامور التي يختلف الحال فيها بكون احدهما جزءا من الاخر واصلا وانما المطلوب فيهما مجرد الضرب وقدر التعزير ليس
جزء الحد وانما يتجه لو تميز بالنية او نحوها والا فالقدر الواقع في التعزير من الضرب قدر مشترك بين الامرين فيثبت على التقديرين قوله يقبل
اقرار اللقيط على نفسه بالرق اذا كان بالغا رشيدا ولم تعرف حريته والا كان مدعيا لها اذا اقر اللقيط على نفسه بالرق بعد بلوغه وعقله
فاما ان يكون معروف الحرية بغير جهة الالتقاط او لا ثم اما ان صدقه المقر له او يكذبه وعلى التقديرين اما ان يكون قد ادعى قبل ذلك الحرية
ام لا فان كان قبل اقراره قد عرفت حريته لا من حيث هذا الظاهر لم يلتفت الى اقراره مطلقا وان كان بانيا على الحرية الظاهرة المستندة الى
الدار حكم عليه بمقتضى اقراره لعموم قوله ع اقرار العقلاء على انفسهم جائز لكن ان كذبه المقر له ففي بطلان اقراره ح من حيث ان اقراره منحصر
في رقبته مخصوصة وقد انتفت بانكار المالك ام يبقى على الرقية المجهولة قولان اولهما للشيخ في ط والثاني لا يخ من قوة ويتفرع عليهما
ما اذا عاد المقر له فصدقه فعلى قول الشيخ لا يلتفت اليه لانه لما كذبه ثبتت حريته بالاصل ولا يعود رقيقا وعلى الثاني يثبت لان
الرقية المطلقة تصير كالمال المجهول المالك يقبل اقرار مدعيه ثانيا وان تقدم انكاره وفي المسئلة قول ثالث وهو انه لا يقبل اقراره
بالرق مطلقا وان صدقه المقر له لانه محكوم بحريته تبعا للدار فلا ينتقض كما ان المحكوم باسلامه تبعا للدار اذا اعرب بالكفر لا ينتقض
ما حكم به بل يجعل مرتدا ورد بان الحكم بحريته ظاهر واقراره اقوى من ظاهر تبعية الدار لانه كالبينة بل هو اقوى وانما حكم بالكفر اذا اعرب احتياطا
بالدين وفي الفرق نظر وان كان قد سبق منه ما ينافي اقراره بان كان قد ادعى ففي قبول اقراره ايضا قولان احدهما وهو للاكثر القبول
لعموم اقرار العقلاء والحرية قد كانت محكوما بها ظاهرا من دون الدعوى وكل من الحكم بها ظاهرا ودعواها لا يقتضي كونه حرا في نفس الامر
وربما كان الحال غير معلوم عنده فيبني على الظاهر ثم يتجدد العلم والثاني وبه قال الشيخ في ط لا يقبل لانا حكمنا بحريته والزمناه
احكامها من الحج والجهاد وغيرهما فلا ينتقض ذلك برجوعه ورد بان ذلك لو اثر لاقتضى عدم قبول اقرار من ظاهره الحرية من دون
الدعوى لوجوب ذلك عليه وحيث حكم برقيته على احد الوجوه ففي بطلان تصرفاته السابقة على الاقرار اوجه من ظهور وقوعها
حال الحكم بالحرية وثالثها الفرق بين ما لم يتولاه كالبيع والشرا وما يبقى كالنكاح فيبطل الاول ويفسد النكاح ان كان قبل الدخول
وعليه نصف المهر وان كان بعده فسد وعليه المهر فيستوفي مما في يده والا تبع به بعد العتق ولو كانت المقرة زوجة اللقيط

حكم بفساد النكاح لتعلقه بالغير وثبت للسيد اقل الامرين من المسمى وعقر الامة قوله اذا ادعى اجنبي بنوته قبل اذا كان لم يقم بينة لانه مجهول النسب فكان
احق به حرا كان المدعي او عبدا مسلما او كافرا وكذا لو كان اما ولو قيل لا يثبت نسبه الا مع التصديق كان حسنا اه القول في نسب اللقيط كهو في
سائر المجاهيل فاذا استلحقه من يمكن ولادته منه لحق به لانه اقر بنسب مجهول يمكن ان يكون منه وليس في اقراره اضرار بغيره فيثبت اقراره ولان
اقامة البينة على النسب مما يعسر فلو اشترط في الاستحقاق لا فرق بين الملتقط وغيره لكن يستحب ان يقال للملتقط من اين لك هذا فربما يوهم ان الالتقاط
يفيد النسب وعن مالك انه ان استلحقه الملتقط لم يلحق به لان الانسان لا ينبذ ولده ثم يلتقطه الا ان يكون ممن لا يعيش له ولد فيلحق به لانه قد
يفعل مثل ذلك تفاؤلا لان يعيش الولد وان الحق بغير الملتقط سلم اليه لان الاب احق بالتربية والكفالة من الاجنبي واستلحاق العبد والكافر
كاستلحاق الحر المسلم لاشتراك الجميع في المقتضي وهو الاقرار بنسب مجهول يمكن ان يكون منه وليس في اقراره اضرار بغيره وقال بعض العامة
لا يلحق بالكافر والعبد لانه محكوم باسلامه وحريته فلا يقبل ممن يقتضي اقراره خلاف ذلك ورد بان الحاقه بهما في النسب خاصة اما في الدين و
الرقية فلا بل يحكم بحريته واسلامه ولا يثبت لهما عليه حضانة لعدم اهليتهما لها هذا اذا وجد في دار يحكم فيها عليه بالاسلام والا فلا مانع
من تبعيته في الكفر للحكم ح بكفره وان لم يدع الكافر وفي المسئلة وجهان اخران احدهما تبعيته للكافر في الكفر تبعا للنسب لتلازمهما
والثاني وهو اختيار الشيخ في ط الفرق بين لحوقه به في الاقرار وبالبينة فتبعه في الكفر في الثاني دون الاول لان البينة اقوى من تبعية الدار
ومجرد الدعوى مكافية للدار فيستمر كل منهما على حاله فلا يكون دعوى الكافر معتبرة لحكم الشرع باسلامه ولو ادعى المسلم بنوة من حكم بكفره تبعا
للدار حكم بتبعه في الاسلام والحرية بخلاف الكافر هذا كله اذا كان المدعي الاب اما الام فقيل انها كالاب لانها احد الابوين فصارت كالاب
بل اولى لان جهة اللحوق بالاب النكاح والوطي بالشبهة والمراة تشارك الرجل فيه وتختص بجهة اخرى وهي الزنا على قول بعضهم والاظهر
الفرق وانه لا يلحق بها الا ببينة او التصديق لانه يمكنها اقامة البينة على الولادة بخلاف الاب فلا يقبل قولها فيه ولهذا لو علق حكما
كالظهار والطلاق عند من اوقعه معلقا على ولادتها فقالت ولدت لم يقع حتى تقيم البينة ولانه اذا اقرت بالنسب فكانها تقر
بحق عليها وعلى غيرها لانها فراش الزوج فلا ينفذ اقرارها في حق الزوج فيبطل في الجميع لانه اقرار واحد لا يتبعض والفرق بينها
وبين الاب بلحوقه بها في الزنا ممنوع وفي هذا الاخير منع لان الاقرار الواحد يقبل تبعض الاحكام كثيرا اتفاقا كمن اقر على نفسه
وغيره بمال فانه يلزمه في حق نفسه ولا يقبل في حق غيره ومن اقر بسرقة مال مرة واحدة ثبت عليه المال دون القطع ولو كان سفيها
واقر مرتين لعكس الحكم ونظاير ذلك كثيرة والاعتماد من الفرق على الاول قوله لو اختلفا في الانفاق فالقول قول الملتقط مع يمينه اه
انما قدم قول الملتقط في قدر المعروف بشهادة الظاهر له ولانه امين ومامور بالانفاق لدفع ضرورة الطفل فلو لم يقبل قوله في قدره كذلك
ادى الى الاضرار به ان انفق وبالملقوط ان تقاعد عنها حذرا من ذلك ولهذا لم يلتفت الى الاصل وان كان موافقا لدعوى الملقوط
ولو كان دعواه زائدة على المعروف فان لم يدع مع ذلك حاجة الملقوط اليها فهو مقر بالتفريط من الزائد فيضمنه ولا وجه للتحليف
وان ادعى حاجته الى الزيادة وانكرها الملقوط فالقول قوله عملا بالاصل مع عدم معارضة الظاهر هنا نعم لو وقع النزاع في تعيين مال فرع

الملتقط انه انفقها صدق مع اليمين لينقطع المطالبة بالعين ثم بضمن كالغاصب اذا ادعى تلف العين وان كان الاصل بقاءها قوله ولو كان له مال فانكر اللقيط انفاقه عليه فالقول قول الملتقط مع يمينه لانه امينه المراد انه لا فرق في قبول الملتقط في الانفاق بالمعروف من ان يكون انفاقه من مال الملقوط ومن مال نفسه ليرجع به على الملقوط اذا ايسر لاشتراك الامرين في المعنى المقتضي للقبول وهو كونه امينا محسنا هذا اذا كان الحاكم قد اذن للملتقط في الانفاق وما ذكرناه سابقا والا فالملقوط مضمون عليه وان انفقه عليه بالمعروف قوله لو تشاح ملتقطان مع تساويهما في الشرائط اقرع بينهما اذ لا رجحان وربما انقدح الاشتراك ولو نزل احدهما للاخر صح ولم يفتقر النزول الى اذن الحاكم لان ملك الحضانة لا تعدو بهما اذا اجتمع ملتقطان متساويان في الشرائط المعتبرة في الالتقاط فلكل منهما حق فيه وحق للطفل عليهما الا ان حق الطفل يحصل باحدهما فلذا جاز ترك احدهما للاخر حقه فان تشاحا ففي القرعة او التشريك بينهما في الحضانة وجهان من ثبوت الحق لهما المقتضي للتشريك ومن ان اجتماعهما على الحضانة يوجب الاضرار بها وبالطفل بتوزيع اموره وتردده في مكانه ومصالحه فيقرع بينهما وهذا اقوى وقد تقدم مثله في الحضانة حيث يجتمع عليها وليان فصاعدا قوله اذا التقطه اثنان فكل واحد منهما لو انفرد اقر في يده اه هذه المسئلة في الحكم كالسابقة في انه مع التشاح يقرع على الاظهر ويشترك الجميع في حاجه وانما اعادها لينبه على انه لا فرق في الحكم بين كون الملتقطين متساويين في اليسار والاعسار وفي الحضر والغيبة وفي الاسلام والكفر ام مختلفين فيهما بمعنى انه لا ترجيح لليسار ولا للحضر ولا الاسلام اذا كان اللقيط محكوما بكفره لاشتراك الجميع في صلاحية الحضانة واهلية الالتقاط وان كان في بعضهم مزية زائدة الا انها لا توجب الترجيح لما يثبت شرعا من الحق وربما قيل بترجيح الموسر على المعسر والحاضر على المسافر والمسلم على الكافر وان كان اللقيط كافرا لما في ذلك من الحظ للقيط والاظهر الاول واعلم انه لا عبرة في الترجيح بوصف احدهما علامة في اللقيط كالخال في يده ونحو ذلك لانه لا اثر لذلك في اثبات الولاية ونفيها كالا اثر له في اثبات النسب ونظيره لو تنازع اثنان بنوته ووصف احدهما العلامة خلافا لابي حنيفة في النسب قوله اذا ادعى بنوته اثنان فان كان لاحدهما بينة حكم بها وان اقام كل واحد بينة اقرع بينهما اه اذا ادعى بنوته اثنان واستويا في الدعوى فان اقام احدهما بينة حكم بها سواء كان هو الملتقط ام غيره لتساويهما في الدعوى ورجحان البينة وان اقاما معا بينة تعارضتا ورجع الى القرعة كما لو لم يكن لهما معا بينة سواء قدمنا مع التعارض في المال بينة الداخل ام الخارج لان اليد لا اثر لها في النسب لانها لا تثبت على الانسان الحر بخلاف المال ولهذا يحصل الملك باليد كالاغتنام والاصطياد والنسب لا يحصل باليد وانما يتساوى الملتقط وغيره في الدعوى اذا لم يكن قد حكم بنسبه قبل دعوى الاخر والا لم يلتفت الى الاخر لثبوت نسبه قبل معارضة المدعي قوله اذا اختلفا كافر ومسلم او حر وعبد في دعوى بنوته قال الشيخ رجح المسلم على الكافر والحر على العبد وفيه تردد قد اختلف كلام الشيخ في ترجيح دعوى المسلم على الكافر والحر على العبد في بنوة اللقيط ففي ط رجح الاولين لبقاء يدهما بما سبق من الحكم بالاسلام والحرية وهذا هو القول الذي اقتصر المص على نقله عن الشيخ وفي ف قال لا ترجيح لعموم الاخبار فيمن تداعوا نسبا ولانا لا نحكم بكفره ورقه وان الحقناه بالكافر والعبد كما سبق وللمص تردد في الحكم لتكافؤهما في الدعوى ولو كان اللقيط محكوما بكفره ورقه اشكل الترجيح الذي اطلقه في ط ولعل التعليل يرشد الى خروج هذا الفرد منه والاظهر عدم الترجيح مطلقا الا ان يحكم بكفره ورقه على تقدير الحاقه بالناقصين فيكون ترجيح الاولين اقوى لظهور المرجح قوله فهو كل حيوان مملوك ضايع اخذ ولا يد عليه ويسمى ضالة واخذه في صورة الجواز مكروه اه

يرخل في الكلية البعير الصحيح والدابة في كلاء وماء وغيرهما مما لا يجوز اخذه وكانه عرف الحيوان الملتقط اعم من جواز اللقطة وعدمه وليس بجيد ولو قال الا ما استغنى كان اجود والمراد بالضايع الضال عن صاحبه سواء كان بيد ملتقطها ام لا ومن ثم جمع بينه وبين قوله ولا يد عليه ليخرج الحيوان الضايع عن مالكه بيد الملتقط ويسمى الحيوان الملقوط ضالة في كثير من الاخبار واخذه حيث يجوز مكروه كراهة شديدة لقوله صلعم لا ياوي الضالة الا الضال وقول الباقر عم الضوال لا ياكلها الا الضالون ومثله عن الصادق عم وزاد ان لم يعرفها ويستثنى من ذلك ما لو تحقق تلفها فانه يزول الكراهة ويبقى طلقا لا خلاف القاعدة للمالك على تقدير تركها قوله والاشهاد مستحب لا يومن تجرده على الملتقط ولنفي التهمة يستحب لواجد اللقطة عليها الاشهاد استحبابا موكدا لما روي عنه صلعم قال من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب ولما في الاشهاد من فائدة صيانة نفسه عن الطمع فيها ونفي التهمة عنه وحفظها عن ورثته لو مات ومن غرمائه لو فلس واوجبه بعض العامة عملا بظاهر الامر والمذهب الاستحباب للاصل وحمله على الاستحباب لقصوره في سنده وقصوره عن افادة الوجوب قوله فالبعير لا يوخذ اذا وجد في كلاء وماء او كان صحيحا اه حكم لقط الحيوان مع اشتراكه في الاحكام الماضية يختلف بسبب اختلافه في الامتناع من السباع وعدمه فالبعير للموجود اذا وجد في كلاء وماء او كان صحيحا اي الصحيح او الموجود في كلاء وماء العشب وماء يكفيه لشربه لا يجوز التقاطه لما تقدم في صدر الكتاب من الاخبار الدالة على النهي عنه ومنها ما اشار اليه المص هنا وهو صحيح الحلبي عن الصادق عم قال جاء رجل الى النبي صلعم فقال يا رسول الله وجدت بعيرا فقال صلعم خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه ولانه مصون عن السباع بامتناعه مستغن بالرعي فمصلحة المالك تركه ليتعرض له حتى يجده والغالب ان من اضل شيئا طلبه حيث ضيعه فاذا اخذه غيره ضاع عنه وحيث يأخذه في صورة المنع يكون مضمونا عليه لانه متعدي للاخذ حيث اخذ مال غيره بغير اذنه ولا اذن الشارع فكان كالغاصب فلا يبرأ لو تركه في مكانه او رده اليه بل انما يبرأ برده الى صاحبه مع القدرة فان فقد سلمه الى الحاكم لانه منصوب للمصالح وهذا منها ثم ان كان للحاكم حمى ارسله فيه الى ان ياتي صاحبه والا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه ولو قيل بجواز فعله من الامرين اصلحهما للمالك ابتداء كان حسنا ولو تعذر الحاكم بقي في يد قابضه مضمونا الى ان يجد المالك او الحاكم ويجب عليه الانفاق عليه وفي رجوعه به مع نيته وجهان من دخوله على التعدي الموجب لعدم الرجوع ومن امره بالانفاق شرعا حين تعذر عليه احد الامرين فلا يتعقب الضمان وخالف في هذا الاحكام جماعة من العامة فمنهم من اجاز اخذه كغيره ومنهم من حكم بانه بارسال في مكانه قوله وكذا حكم الدابة وفي البقرة والحمار تردد اظهره المساواة اه خص البعير اولا بالحكم لورود النصوص الكثيرة في حكمه من الطرفين والحق به الدابة وهي الفرس في رواية مسمع عن الصادق عم قال قضى امير المومنين عم في رجل ترك دابته فقال ان كان تركها في كلاء وماء وامن فهي له يأخذها متى شاء وان تركها في غير ماء وكلاء فهي للذي احياها وفيها انه عم كان امير المومنين عم يقول في الدابة ان اسرحها اهلها او عجزوا عن علفها او نفقتها فهي للذي احياها وفي معناها البغل لاشتراكها في الامتناع من صغار السباع غالبا واما البقرة والحمار فقد تردد المص في الحاقهما ثم اختار المساواة ووجه التردد من مشاركتهما للدابة في العدو والامتناع من صغير السباع وكون المفهوم من مجرى المنع عن اخذ البعير وهو قدرته على الامتناع مما يهلكه المساواة كذلك وهو خيرة الشيخ في ف ومن الوقوف في النهي على موضع النص ومنع مساواتها في القوة خصوصا الحمار فان اكل الذئب له غالب والاجود الحاق البقرة دونه لظهور الفرق قوله اما لو ترك البعير من جهد في غير كلاء وماء جاز اخذه لانه كالتالف

ويملكه الآخذ ولا ضمان لانه كالتالف ويملكه الاخذ ولا ضمان لانه كالمباح وكذا حكم الدابة والحمار اذا ترك من جهد في غير كلاء وماء فهو لواجده ما تقدم من حكم البعير وما الحق به اذا ضل من صاحبه او تركه من غير جهد صحيحا او في كلاء وماء اولو تركه من جهد اومن في غير كلاء وماء فهو لواجده لانه ح كالتالف ويملكه الاخذ ولا ضمان عليه لصاحبه لانه يكون ح كالمباح له ولو وجده في كلاء بغير ماء او بالعكس فكفاقدهما لانه لا يستغني باحدهما عن الاخر مع وقوفه وقد دل على ذلك صحيح عبد الله بن سنان عن الصادق عم قال من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح قوله والشاة ان وجدت في الفلاة اخذها الواجد لانها لا تمتنع من صغير السباع اه اذا وجد شاة في الفلاة وهي ما يخاف عليها فيه من السباع فلا خلاف في جواز اخذها لانها في حكم التالفة وللاخبار الكثيرة وفيها انها لك او لاخيك او للذئب ثم يتخير آخذها بين ان يحفظها لمالكها او يدفعها الى الحاكم ولا ضمان فيهما اجماعا لانه في الاول امين وفي الثاني الحاكم ولي الغايب فالدفع اليه مع تعذر المالك كالدفع الى المالك وبين ان يتملكها وفي ضمانه ح قولان اجودهما الاشهر الضمان اما مطلقا او مع ظهور المالك لانها مال الغير ولم يوجد دليل ناقل عن حكم ضمانه وانما المتفق عليه جواز تصرفه فيها ولعموم على اليد ما اخذت حتى تودي وعموم اذا جاء طالبه فرده اليه والثاني عدم الضمان لظاهر اللام في قوله عم هي لك فانه يدل على التمليك ولاطلاق رواية عبد الله بن سنان السالفة وفيهما نظر لان اللام تحتمل الاختصاص الذي لا ينافي الضمان ورواية ابن سنان دالة على حيوان سيبه صاحبه لما لم يتبعه وهذا غير شرط في اخذ الشاة اذا كانت في الفلاة اتفاقا وح فالقول بالضمان خصوصا مع ظهور المالك اظهر قوله وفي حكمها كل ما لا يمتنع من صغير السباع اه المشهور بين الاصحاب ان ما لا يمتنع من صغير السباع وان كان اصله الامتناع كاطفال الابل والبقر والخيل والحمير والاوز مطلقا والدجاج حكمه حكم الشاة في جواز تملكه في الفلاة لمشاركته لها في العلة المجوزة وهي كونه في حكم التالف والمفهوم من قوله صلعم هي لك او لاخيك او للذئب والمص تردد في ذلك مما ذكر ومن عدم النص عليه والحاقه بالشاة قياس فيبقى على اصالة بقاء الملك على مالكه وح فليحقه حكم لقطة الاموال فيعرف سنة ثم يتملكها ان شاء ويضمن او يتصدق قوله ولا تؤخذ الغزلان ولا اليحامير اذا ملكا ثم ضلا التفاتا الى عصمتها مال آه في تعليل المنع من اخذ البعير وتجويز اخذ الشاة ما يشعر بان المانع هو كون الحيوان يتحفظ في نفسه والمبيح خوف الهلاك والمعنى الاول موجود في الغزلان ونحوها اذا ملكت ثم ضاعت لانها تمتنع بعدوها من صغير السباع وهي مملوكة للغير فلا تخرج عن ملكه بالامتناع كما لو توحش الاهلي والاصل بقاء ملك مالكها عليها واستغنى في التذكرة والدروس بما لو خاف الواجد لها ضياعها عن مالكها او عجز مالكها عن استرجاعها تجوز التقاطها ح لان تركها اضيع لها من ساير الاحوال والمقصود حفظها لصاحبها لا حفظها في نفسها ولو كان الغرض حفظها في نفسها خاصة لما جاز التقاط الاثمان فانها محفوظة حيث كانت وهذا حسن قوله ولو وجد الضوال في العمران لم يحل اخذها ممتنعة كانت كالابل او لم يكن اه ما تقدم من حكم لقطة الحيوان مختص بما اذا وجدت في الفلاة اما اذا وجدت في العمران وهي المساكن المأهولة وما هو قريب منها بحيث لا تخاف عليه من السباع غالبا فان كان ممتنعا كالابل فلا شبهة في المنع من اخذه لان النهي عنه في الفلاة يقتضي النهي عنه في العمران بطريق

اولى وان كان غير ممتنع كالشاة وصغير الحيوان لم يصح اخذه لانها محفوظة على مالكها ولان المفهوم من قوله صلعم هي لك او لاخيك او للذئب انها في غير العمران وعموم قوله صلعم الضوال لا ياخذها الا الضالون وقوله صلعم لا تمسها ولا تتعرض بها وحيث ياخذها في موضع النهي يجب ايصالها الى المالك ان امكن والا فالى الحاكم لانه وليه ويجب عليه الانفاق عليها حفظا لروحها المحترمة عن التلف ولا يرجع بالنفقة لانه عادة الاخذ فيكون متبرعا فان لم يجد المالك ولا الحاكم فقد حكم المص بانه ينفق ح ويرجع بها ووجهه ان تعذر التوصل الى المالك صار مامورا من الشارع بالانفاق فزال التبرع مع نية الرجوع للاذن فيه شرعا ولانه ح محسن ويرد مثله في النفقة قبل الوصول الى الحاكم والمالك فانه مامور بها ايضا شرعا وجانب العدوان مشترك ويظهر من الدروس اشتراك الموضعين في الحكم والتوقف في عدم الرجوع فيهما لانه نسبه الى الشيخ ولو كان المأخوذ شاة احتبسها عنده ثلثة ايام من حين الوجدان ويسأل عن مالكها فان وجده دفعها اليه والا باعها وتصدق بثمنها عنه لرواية ابي يعقوب عن الصادق عم انه قال جاءني رجل من اهل المدينة فسألني عن رجل اصاب شاة قال امرته ان يحبسها عنده ثلثة ايام ويسأل عن صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها وهي وان كانت اعم من الموجود في العمران لكنها محمولة عليه جمعا ولو ظهر المالك ولم يرض بالتصدق فالاقوى الضمان له وله ابقاؤها بغير بيع او ابقاء ثمنها الى ان يظهر المالك او يئس منه قوله وغير الشاة يجب مع اخذه كذلك يعرفه سنة كغيره من الاموال عملا بالعموم او يحفظه لمالكه او يدفعه الى الحاكم من غير تعريف ويجوز التقاط كلب الصيد ويلزم تعريفه سنة ثم ينتفع به اذا شاء ويضمن قيمته بناء على انه مال مملوك ومن ثم جاز بيعه ولزم قاتله قيمته او ديته فيلحقه حكم ساير الاموال ويحتمل عدم جواز التقاطه وان كان مالا لانه ممتنع بنفسه الا ان يخاف ضياعه على مالكه وفي حكمه باقي الكلاب الاربعة على الاصح وانما خصه بالذكر لان الاصحاب اتفقوا على جواز بيعه الدال على كونه مالا بخلاف غيره فقد اختلفوا فيه كما سبق في بابه قوله يصح اخذ الضالة لكل بالغ عاقل الى قوله ابقاها امانة بني الخلاف في هذه المسئلة وما بعدها على اصل وهو ان اللقطة فيها معنى الامانة والولاية والاكتساب الامانة والولاية ففي الابتداء فان سبيل الملتقط سبيل الامناء في هذا التعريف لا يضمن الا بالتفريط والشرع فوض اليه حفظه كالولي يحفظ مال الصبي واما الاكتساب ففي الانتهاء حيث ان له التملك بعد التعريف واما الخلب فيها فيه وجهان احدهما معنى الامانة والولاية لانهما ناجزان والتملك منتظر فينا ظر الحكم بالحاضر ويبنى الامر على الاول والثاني معنى الاكتساب لانه مال الامر ومقصوده فالنظر اليه اولى ولان الملتقط مستقل بالالتقاط واحاد الناس لا يستقلون بالامانات الا بايتمان المالك ويستقلون بالاكتساب فاذا اجتمع في الشخص اربع صفات الاسلام والحرية والتكليف والعدالة فله ان يلتقط ويتملك اجماعا لانه اهل الامانة والولاية والاكتساب وان تخلف بعضها بني على اعتبار ما ذا وجا وفيه الوجهان اذ تقرر ذلك فالصبي والمجنون من اهل الاكتساب وليس من اهل الولاية وقد حكم الشيخ فيهما بالجواز معللا بانه اكتساب وفيه اختيار ترجيح هذا الوجه وهو اوجه عملا بالعموم كما يصح منهما الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد لكن يتولى الولي التعريف حيث

يتوقف الامر عليه لان التعريف امانة وولاية وليس من اهلهما وكذا يجوز له اخذها من يده لان اليد من توابع الامانة فان تركها في يدها
ضمن الولي لانه يجب عليه حفظ ما يتعلق بهما من المال وحقوقه وبها من حقوقه فاذا عرفها اعتمد المصلحة لهما فان راها في التملك
ملكها لهما وضمنها اياها كما يجوز له ان يقترض عليهما لانها في معنى الاقتراض وان راى ابقاءها امانة فعل وحيث يختار التملك لا يعتبر فيهما
الاحتياج الى الاقتراض بل هو منزل منزلته فيجوز وان كانا غنيين بناء على انها اكتساب واقتصار المص على نقل الخلاف بالجواز عن
الشيخ مؤذن بالتوقف فيه ووجه الشك في كونها اكتسابا كما قررناه والاكثر على انه اختار الشيخ بل لم ينقل فيه خلاف قوله وفي
العبد تردد اشبهه الجواز لان له اهلية الحفظ هذا الخلاف مبني على الاصل السابق فان العبد له اهلية الامانة دون الولاية وفي اهلية
الاكتساب خلاف مبني على قبوله للتملك وعدمه وقد اختلف في جواز التقاطه لذلك فذهب جماعة منهم المص الى الجواز محتجا
بان له اهلية الحفظ كالوديعة وزاد بعضهم ان له اهلية الاكتساب بالاحتطاب والاحتشاش واللقطة في معناهما وان كان
الملك للمولى وهذا يتم مع اذنه له لا بدونه وذهب اخرون منهم ابن الجنيد الى المنع لان الاغلب فيه الاكتساب وهو مسلوب عنه
بالنسبة الى نفسه ولرواية ابي خديجة عن الصادق ع المملوك واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئا فلا يتعرض لها المملوك
والاشهر الجواز سواء اذن المولى ام لا وسياتي تمام البحث فيه قوله وهل يشترط الاسلام الاشبه لا واولى منه عدم اشتراط العدالة
هذا الحكم مما يتخرج على الاصل المذكور فان الكافر والفاسق ليس لهما اهلية الامانة والولاية ولهما اهلية الاكتساب والاظهر الجواز فيهما
للعموم بل لم ينقل الاصحاب فيه خلافا قوله اذا لم يجد الاخذ سلطانا ينفق على الضالة انفق من نفسه اي اذا وجب ابقاء الضالة
في يد الملتقط وتعريفها واحتاجت الى النفقة فان وجد الحاكم رفع امره اليه ليعطيه النفقة من بيت المال او يامره بالانفاق مع
الرجوع ولا اشكال ح وان فقد الامران وجب عليه الانفاق عليها حفظا لنفسها المحترمة وفي جواز رجوعه بالنفقة على مالكها
على تقدير ظهوره ونية الرجوع قولان اشهرهما ذلك للاذن فيها شرعا وهو يقتضي الرجوع ولادى عدمه الى الاضرار بالالتقاط لانه
ان انفق ولم يرجع كان الاضرار بالملتقط وهو يؤدي الى التقاعد عن اخذ اللقطة واذا بها على مالكها وهو اضرار باللقطة او مالكها وذهب
ابن ادريس الى عدم الرجوع محتجا بوجوب الحفظ عليه المستلزم لوجوب الانفاق وما كان واجبا لا يجوز اخذ العوض عليه وبانه
انفاق على مال الغير بغير اذنه ويضعف بمنع استلزام الوجوب مطلقا عدم العوض وقد تقدم له نظائر واذن الشارع قائم
مقام اذن المالك قوله اذا كان للملتقط نفع كالظهر واللبن والخدمة قال في ط كان ذلك اه ظاهر كلام الشيخ وغيره جواز الانتفاع بالظهر
واللبن سواء قلنا بكونه بازاء النفقة ام قلنا بالتقاص وما اختاره المص من اعتبار الامرين جمعا بين الحقين فيرجع ذو الفضل
بفضله لانه لا دليل على سقوطه نعم ورد في الرهن رواية ضعيفة بان الظهر يركب والدر يشرب وعلى الذي يشرب ويركب النفقة
وكل واحد من الاصل والفرع والدلالة ممنوع قوله لا يضمن الضالة بعد الحول الا مع قصد التملك ولو قصد حفظها لم يضمن الا مع التفريط

والتعدي ولو قصد التملك ثم نوى الاحتفاظ لزم الضمان حيث جاز الالتقاط فالعين في يد الملتقط امانة مع قصد التعريف فلو
قصد التملك به ونه ضمن للعدوان كما لو نواه بالوديعة وكذا لو نوى التملك بعد التعريف المعتبر لانتقالها الى ملكه ح على وجه الضمان
بناء عليه ولا يزول الضمان مع التملك بنية عدمه سواء كان قبل تمام التعريف ام بعده اما الاول فلان نية العدوان اوجبت الضمان
لا يزول الا برده الى مالكه كما لو تعدى في الوديعة ثم نوى الحفظ واما الثاني فلان ملكها لا يزول عن العين بذلك فيستمر ضمان العوض قوله
قال الشيخ اذا وجد مملوكا بالغا او مراهقا لم يوخذ اه تفصيل الشيخ بالفرق بين الكبير والصغير انما يحسن اذا لم يخف على الكبير الذهاب عن
مالكه بالاباق والا اتجه جواز اخذه وان لم يوجبه لانه وان كان متحفظا في نفسه لكنه غير متحفظ على مالكه فكان كالمال الضائع الذي لا
يخاف تلفه في نفسه واما الصغير فان كان غير مستقل بدفع المؤذيات عن نفسه فلا اشكال في جواز التقاطه بل وجوبه وان كان مميزا
يقدر على الدفع عن نفسه فالاظهر الحاقه بالكبير وقد اطلق المص ما قاله الشيخ جواز اخذه من غير ان يتعرض لجواز تملكه وعدمه وفيما سبق
صرح بعدم تملكه وقد تقدم البحث في ذلك قوله ومن وجد عبده في غير مصره الى قيمة العبد واجرته ذكر هذه المسئلة في باب القضاء كما
فعله غير واحد من الفقهاء اولى به من ذكرها هنا ومحصلها ان المدعى به اذا كان مما يتعذر ضبطه بالصفات كالعبد وغيره من الحيوان
لم يجز الحكم به غائبا بالوصف لكثرة الاشتباه فيه وفي صفاته وحليته بل يكلف احضار الشهود على عينه ليشهدوا بها ان امكن فان
تعذر احضارهم الى بلد الحاكم وقف الحكم الى ان يمكن كذلك ولا يجب حمل العبد الى بلد الشهود على وجه ليشهدوا على عينه لان الحق
لم يثبت بعد على المتشبث فلا يكلف نقل ماله بغير اذنه ولا على بيعه على المدعي وغيره ليحمله الى الشهود لتوقف البيع على رضا البايع
الا ان يستقل الا ان يرى الحاكم صلاحا في احد الامرين ويرى جوازه كذلك فله ح ان يامره وخالف في ذلك بعض الشافعية فجوزوا للحاكم
بيعه من المدعي وقبض الثمن ووضعه عند ثقة او يكفله فان حكم للمدعي به بطل البيع ورد اليه الثمن والا فالبيع صحيح وحيث يرى الحاكم
صلاحا في حمله فهو مضمون على المدعي فان تلف قبل الوصول او بين يدي الحاكم ولم يثبت دعواه لزمه القيمة والاجرة وح فللمتشبث
الامتناع الا بكفيل على العين والقيمة والاجرة هذا هو المختار من حكم المسئلة وفيها اوجه اخر احدها جواز الحكم عليه بالصفات
التي يبعد اجتماعها في غيره كالمحكوم عليه لدعاء الضرورة الى اثباته في الغيبة والحكم به ورد بما مر من كثرة الاشتباه والحكم مع الجهالة
وخطر الاشتباه غير مفيد وقال بعضهم يصفه بصفات السلم لان الشارع نفى معها الضرر وبان المقصود هنا التشخيص دون التعيين
النوعي والصنفي وفي السلم يمتنع التشخيص لمنافاته السلم وانما يعتبر فيه التعيين باحد الامرين وثانيها ان تذكر القيمة دون الصفات
كما في الامتعة والثياب فان القيمة ترتبط الدعوى والبينة والحكم بالعين دون الصفات لاشتراكهما وربما اشترك القيمتان في القيمة
فالاشتباه باق والاقتصار على القيمة من دون العين خروج عن الفرض ولا يصح الحكم به مع بقاء العين وثالثها ان يسمع البينة و
الحكم عاجلا بل ينتظر اتفاق اجتماع شهود الوصف به فيشهدوا على عينه او يرى الحاكم حمله كما مر وفايدة هذه القيود الحكم معجلا
موقوفا على تمامه شهادة الشهود بالعين بخلاف الاول فان الحكم فيه يتوقف على الشهادة بالعين وتظهر الفائدة فيما لو تعذر الحاكم

ثبوت وغيره قبل وقوف الشاهدين عليه فلا يقدح في الحكم على الاخير كالاخر له على الاول قوله اللقطة كل مال ضايع اخذ ولا يد عليه
هذا تعريف اللقطة بالمعنى الاخص وهو المعروف منها لغة واراد بقوله القسم الثالث من اللقطة معناها الاعم وهو المصطلح عليه
في استعمال الفقهاء وح فلا يلزم انقسام الشيء الى نفسه وغيره لتغايرهما بالاعتبار وكان عليه ان يقيد المال بالصامت لئلا ينتقض
في طرده بالحيوان الضايع حتى العبد فانه داخل في المال المطلق والكلام في الجمع بين قيد الضايع وعدم اليد عليه كما مر في نظيره من
خروج الضايع الملقوط به اذ لولا القيد الاخير لدخل لبقائه ضايعا ما لم يصل الى مالكه قوله فما كان دون الدرهم جاز اخذه الى قوله وليس
له تملكها اختلف الاصحاب في لقطة الحرم على اقوال منتشرة حتى من الرجل في كتاب واحد فالمص هنا اختار جواز لقطة ما دون الدرهم منها
وتملكه كغيره وكراهة لقطة ما زاد منها على الدرهم اذا اخذه بنية التعريف وفي كتاب الحج من هذا الكتاب حرم لقطته قليلها وكثيرها واوجب
تعريفها سنة ثم يتخير بين الصدقة بها وابقائها امانة كذلك اختلف فيها كلام العلامة ففي القواعد والارشاد حرم قليلها وكثيرها ولم يجوز
تملك القليل وفي التحرير جوز تملك القليل وتردد في تحريم لقطة الكثير واقتصر على نقل الخلاف وفي التذكرة قرب تحريم تملك القليل وحكم
بكراهتها مطلقا ايضا وكذا اختلف كلام الشيخ ففي النهاية حرمها مطلقا ولم يجوز تملك القليل وفي الخلاف كرهها مطلقا كالمص وكذا
اختلف كلام الشهيد ففي الدروس ففي كتاب الحج حرمها مطلقا واوجب تعريفها سنة ثم اوجب الصدقة بها مع الضمان وفي كتاب
اللقطة جوز تملك ما دون الدرهم كغيرها وكره ما زاد كمذهب المص هنا وفي اللمعة اطلق تحريم اخذها بنية التملك مطلقا وجوزه بنية الانشاد
مطلقا واوجب التعريف حولا كاملا ثم الصدقة بها او حفظه ولهم فيها اقوال اخر غير ما ذكرناه ومنشأ الاختلاف اختلاف الروايات ظاهرا
فمن ذهب الى التحريم استند فيه الى قوله تع اولم يروا انا جعلنا حرما امنا ومقتضاه ان يكون الانسان آمنا فيه على نفسه وماله وهو
ينافي جواز اخذه ورواية ابرهيم بن ابي البلاد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها
لجاء صاحبها فاخذها ورواية علي بن ابي حمزة انه سأل الكاظم ع عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان ينبغي له
ان ياخذه قلت ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه عرفه فلم يجد له باغيا قال يرجع به الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين
فان جاء صاحبه فهو له ضامن ورواية الفضيل بن يسار قال سألت ابا جعفر ع عن لقطة الحرم قال لا تمس ابدا حتى يجيء صاحبها فياخذها
قلت فان كان مالا كثيرا قال فان لم ياخذها الا مثلك فليعرفها وفي كل واحد من هذه الادلة نظر اما الاول فان الوصف بالامن لا ينافي
جواز الالتقاط فيه سواء جعلنا الامر به في الدنيا ام في الاخرة والرواية الاولى مرسلة والثانية ضعيفة السند بابي جميلة وعلي بن
ابي حمزة والثالثة بابان بن عثمان مع انها ظاهرة في الكراهة لا التحريم خصوصا من قوله ما كان ينبغي فانه صريح فيها وكذا قوله في الثالثة ان لم
ياخذها الا مثلك فليعرفها ولو كان محرما لساوى غيره بل الظاهر منه ان اخذ الثقة لها غير مكروه او اقل كراهة وحال مطلق اللقطة كذلك
بل قد ورد فيها مثل هذه العبارة بما هو اصح سندا ففي صحيح الحلبي عن الصادق ع الى ان قال وكان علي بن الحسين ع يقول لاهله لا تمسوها
وفي صحيح الحسين بن ابي العلاء قال ذكرنا للصادق ع اللقطة فقال لا تعرض لها فلو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها ويؤيد الكراهة هنا

يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع وقد سئل عن اللقطة بمنى فقال اما بارضنا هذه فلا يصلح ومن حكم بالكراهة استند الى ظاهر هذه الاخبار
ودليل الكراهة يتسامح في سنده وليس فيها فرق بين القليل والكثير نعم في رواية ابن ابي حمزة الحكم في الدينار بالصدقة به مع الضمان وليس
فيها انه يتملكه ان شاء مع انها غير منافية لما دل على جواز التملك في غيرها مما اطلق نعم في رواية ابرهيم بن عمر عن ابي عبد الله ع قال اللقطة
لقطتان لقطة الحرم وتعرف سنة فان وجدت لها طالبا والا تصدقت بها ولقطة غيرها تعرف سنة فان لم تجد صاحبها فهي كسبيل
مالك ومفهومها انها لا تملك مطلقا وروى العامة عن النبي صلعم انه قال لقطة الحرم لا تحل الا لمنشد اي لمعرف والمعنى على الدوام والا ف
سائر البلاد كذلك فلا يظهر فائدة التخصيص وظاهره عدم التملك ايضا مطلقا لكن في الجميع قصور السند ومن ثم ذهب ابو الصلاح الى جواز
تملكها بعد التعريف كغيرها واما المص وغيره ممن فرق بين القليل والكثير في التملك فاستند في الكثير الى ما ذكرناه وفي القليل الى الادلة العامة
وهو انسب وقد ظهر بذلك ضعف القول بالتحريم مطلقا وان كان مشهورا وقوة جوازها للمنشد مطلقا ويبقى الكلام في التملك للقليل
او مطلقا ومرجعه الى الادلة العامة مع عدم ظهور المنافي في الخاصة وفي التذكرة ادعى اجماع علمائنا على عدم جواز تملك لقطة الحرم واطلق
ولا يخفى فساد دعوى الاجماع بعدما عرفت انه والمص وجماعة جوزوا تملك القليل وابو الصلاح جوز تملك الكثير والنظر الى عدم قدحه في
الاجماع وقد تكرر القول فيما فيه قوله ويجب تعريفها حولا فان جاء صاحبها والا تصدق بها او استبقاها امانة اه المشهور بين الاصحاب
ان ما زاد عن القليل من لقطة الحرم لا يجوز تملكها مطلقا سواء قلنا بتحريم لقطته ام بكراهته بل يجب تعريفها سنة ثم يتخير بين ابقائها
في يده امانة وان شاء تصدق بها عن مالكها وفي ضمانه ح على تقدير ظهور المالك قولان احدهما وهو المشهور الضمان لدلالة خبر ابن حمزة
عليه ولانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فيضمن مع عدم رضاه وخصوصا على القول بتحريم الالتقاط والثاني وهو الذي اختاره المص
عدمه للاذن في الصدقة شرعا ولا يتعقبه الضمان وينبغي على القول بالتحريم ان يكون مضمونا عليه وان اختار ابقاءها في يده للعدوان باخذها
لكن القول بكونها امانة من حرم الالتقاط ومن جوزه قوله وان وجدها في غير الحرم عرفها حولا ان كان مما يبقى كالثياب الى قوله امانة
لمالكها من غير ضمان اذا وجد اللقطة البالغة قدر الدرهم عينا او قيمة او زائدة عنه مما يمكن بقاؤه وجب تعريفها سنة اما مطلقا او مع
نية التملك كما سياتي الخلاف فيه فاذا عرفه سنة تخير بين ثلثة اشياء تملكها والصدقة عن مالكها وحفظها للمالك فيهما ولا خلاف في الضمان مع
الصدقة وكراهة التملك هنا وانما اختلف في لقطة الحرم ومن ثم اختار المص عدم الضمان هناك وجزم به هنا والفارق النصوص الكثيرة
الدالة على الضمان هنا من غير معارض وان كان الدليل الذي ذكره من اشتماله امر الشارع آتيا هنا الا انه لا يقابل الدليل النقلي الصريح
كقوله صلعم وقد سئل عن اللقطة عرفها حولا فان جاء ربها والا فتصدق بها فاذا جاء ربها فرضي بالاجر والا غرمها ورواية الحسين بن
كثير عن ابيه قال سأل رجل امير المؤمنين ع عن اللقطة فقال يعرفها حولا فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها حولا فان لم يجئ
صاحبها او من يطلبها تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء اغرمها الذي كانت عنده وكان الاجر له وان كره ذلك
احتسبها والاجر له وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن اللقطة قال لا ترفعوها فان ابتليت فعرفها سنة فان جاء طالبها
والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجيء طالب وغيرها من الاخبار والثالث ان يبقيها في يده امانة في حرز امثالها

منها م [illegible]
الملتق [illegible]

كالوديعة فلا يضمنها الا مع التعدي او التفريط لانه محسن الى المالك بحفظ ماله وحراسته فلا يتعلق به ضمان لانتفاء السبيل عن المحسن
قوله ولو كانت مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه وانتفع به اي اذا التقط ما يفسد بتركه على حاله قبل الحول فهو على ضربين احدهما ان لا يمكن
ابقاؤه كالطعام والرطب التي لا تتمر والبقول فيتخير بين ان يتملكه بالقيمة وياكله او يبيعه وياخذ ثمنه ثم يعرفه وبين ان يدفعها الى الحاكم
يستعمل فيه ما هو احفظ للمالك وقد روي انه صلعم قال ان التقط طعاما فلياكله وحيث يعرفه حولا فان ظهر مالكه والا عمل بالقيمة بما يعمل بالعين
لو كانت باقية فيتملكها ان شاء او يتصدق بها عنه ولو اختلف القيمة يوم الاخذ والاكل فالمعتبر قيمته يوم الاكل لا يوم الاخذ ولا الاعلى منهما
ولا يجب افراز القيمة زمن التعريف للاصل ولان ما في الذمة لا يخشى هلاكه ولو افرزها كان المفرز امانة في يده كالثمن الذي باعها به لغيره وفيما
لو باعها من نفسه بعين اجزاء والثاني ما يمكن بقاؤه بالمعالجة والتجفيف فان تبرع الواجد باصلاحه فذاك والا بيع بعضه وانفق
على تجفيف الباقي وبخلاف الحيوان حيث يباع جميعه لان النفقة تتكرر فتؤدي الى ان ياكل نفسه وهل يتوقف ذلك على اذن الحاكم
ام يجوز للملتقط توليته بنفسه والرجوع الى الحاكم وهو حسن ولا اشكال في تولي الملتقط ذلك مع تعذر الحاكم ولو كان الحظ لصاحبه
في بيعه اجمع بيع الجميع ومن هذا القسم الثوب الذي لا يبقى الى اخر الحول الا مع مراعاته بالهواء ونحوه كالصوف فيجب مراعاته الا ان يحتاج
ما لا يبذل في مقابلته اجرة في العادة من العمل يجب على الملتقط فعله تبرعا ان لم يدفعه الى الحاكم قوله وفي جواز التقاط النعل والاداوة
والسوط خلاف اظهره الجواز مع كراهة القول بالمنع من التقاط هذه الثلثة لابي الصلاح وظاهر الصدوق لانه النهي عنه في رواية عبد الرحمن
بن ابي عبد الله عن الصادق عم وقد سئل عن النعل والاداوة والسوط يجده الرجل في الطريق اينتفع به قال لا يمسه والاظهر الكراهة و
النهي محمول عليها جمعا ولا يخفى ان الاغلب على النعل ان يكون من الجلد والاداوة بالكسر هي المطهرة وهي تكون من الجلد ايضا وكذا السوط
اطلاق الحكم بجواز التقاطها اما محمول على ما لا يكون منها من الجلد لان المطروح منه مجهولا ميتة لاصالة عدم التذكية او محمول على ظهور امارات
تدل على ذكاته فقد ذهب بعض الاصحاب الى جواز التعويل عليها واطلاق النهي عن مسها يجوز ان يستند الى ذلك الا ان الاصحاب فهموا منه
خلافه قوله وكذا العصا والشظاظ والحبل والوتد والعقال اه الشظاظ بالكسر خشبة محددة الطرف تدخل في عروة الجوالق
ليجمع بينهما عند حملهما على البعير والجمع اشظة والوتد بكسر وسطه والعقال بكسر اوله حبل يشد به قائمة البعير ووجه الكراهة في هذه
واشباهها النهي المحمول على الكراهة جمعا فقد روي لا باس بلقطتها قوله ويكره اخذ اللقطة مطلقا خصوصا للفاسق ويتاكد فيه
مع العسر المروي كراهة اللقطة مطلقا فيكون في الفاسق متاكدة فعن علي عم اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي من حريق النار
وعن الصادق عم لا ياخذ الضالة الا الضالون ويتاكد الكراهة في الفاسق لانه لا يؤمن ان ياخذها بغير حقها والكرم اذا كان معسرا
لانه على تقدير اخذها بحق او بغيره وظهور المالك قد لا يتيسر له قيمتها للاعسار وكذا يتاكد الكراهة في حق المعسر وان لم يكن فاسقا لوجود
العلة فيه وان كان اجتماعهما يؤكد الكراهة قوله ويستحب الاشهاد عليها لقوله عم من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي
عدل ولا يكتم ولا يغيب ولما في الاشهاد عليها من صيانة نفسه عن الطمع فيها وحفظها من ورثته لو مات ومن غرمائه اذا افلس واوجبه
بعض العامة عملا بظاهر الامر في الخبر واجيب بان حمله على الاستحباب اظهر لانه صلعم لم يامر به في اخبار كثيرة ذكر فيها حكم اللقطة ولانه لو كان
واجبا لما خير بين الواحد والاثنين والحق انه يصلح دليلا للاستحباب لا للوجوب من حيث السند ثم في كيفية الاستشهاد وجهان احدهما

وهو الاظهر

وهو الاشهر ان يشهد على اصلها دون صفاتها ولا يذكر بعضها من غير استقصاء لئلا يذيع خبرها فيدعيها من لا يستحقها فياخذها اذا ذكر
صفاتها او يذكر بعضها ان اكتفينا بالصفة او بمواطاة الشهود ان احوجنا الى البينة والثاني انه يشهد على صفاتها التامة حتى لو
مات لم يتملكها الوارث ويشهد الشهود للمالك على وجه يثبت به وعلى التقديرين لا ينبغي الاقتصار على الاطلاق كقوله عندي لقطة
لعدم الفائدة بذلك قوله ما يوجد في المفاوز او في خربة قد هلك اهلها فهو لواجده اه اطلاق الحكم بكون ذلك للواجد يشمل ما اذا
كان عليه اثر الاسلام وما لم يكن ووجه الاطلاق عموم صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عم قال سألته عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت
معمورة فيها اهلها فهي لهم وان كانت خربة قد جلى عنها اهلها فالذي وجد المال احق به وصحيحة محمد بن مسلم ايضا عن احدهما عم قال
سألته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة فيها اهلها فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت وقيده
جماعة من المتاخرين بما اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا كانت لقطة جمعا بين ما ذكر وبين رواية محمد بن قيس عن الباقر عم قال قضى علي عم
في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها بحمل هذه على ما اذا كان عليه اثر الاسلام او كانت لمالك
معروف وما سبق على ما لا اثر عليه ولان اثر الاسلام يدل على سبق يد مسلم والاصل بقاء ملكه وفيه نظر فان محمد بن قيس مشترك بين
الثقة وغيره فلا يقاوم الصحيح بحيث يتقيد اطلاقه به ومجرد وجود الاثر لا يدل على كونه من مسلم لجواز صدوره من غيره وضميمة وان رجحت
كونه للمسلمين الا ان الظاهر لا يعارض الاصل غالبا والمراد باثر الاسلام ان يكون مكتوبا عليه اسم سلطان من سلاطين الاسلام
او الشهادة بالرسالة للنبي صلعم ونحو ذلك والمفاوز جمع مفازة وهي البرية القفر قاله ابن الاثير في النهاية ونقل الجوهري عن ابن الاعرابي
انها سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة والفوز ويستفاد من تقييد الموجود في الارض التي لا مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه في الاولين
بل يملك ما يوجد فيهما مطلقا عملا باطلاق النص فاما غير المدفون في الارض المذكورة فهو لقطة هذا كله اذا كان في دار الاسلام اما في
دار الحرب فلواجده مطلقا قوله ولو كان لها مالك او بائع عرفه فان عرفه فهو احق به والا فهو لواجده ينبغي ان يراد بالبائع الجنس
ليشمل القريب والبعيد لاشتراك الجميع في المقتضي وهو ثبوت اليد حيث زالت اليد القريبة ليبقى ملكه وحيث يعترف به المالك
او البائع يدفع اليه من غير بينة ولا وصف ولو تعدد المالك في الطبقة الواحدة واعترفوا به دفع اليهم وان اعترف به بعضهم خاصة
فان ذكر سببا يقتضي التشريك دفع اليه حصته خاصة والا فالجميع وفي معنى البائع من انتقلت عنه بغيره من اسباب الملك
من هبة وصلح او صداق وغيرها واطلاق الحكم بكونه لواجده مع عدم اعتراف المالك والبائع به الشامل لما عليه اثر الاسلام
وعدمه تبعا لاطلاق النص كما سبق ومن قيد ذلك بانتفاء اثر الاسلام قيد هنا ايضا لاشتراكهما في المقتضي فعم يكون لقطة يجب
تعريفها مع كثرته والا ملكه ولا فرق في وجوب تعريف المالك والبائع ابتداء بين القليل والكثير قوله وكذا لو وجده في جوف
دابة ولم يعرفه البائع اما لو وجده في جوف سمكة فهو لواجده بمعنى ان ما يوجد في جوف الدابة يجب تعريفه المالك او البائع لها ومن

في معناه فان عرفه فهو له والا فهو للواجد ومستند الحكم صحيح علي بن جعفر قال كتبت الى الرجل اسأله عن رجل اشترى جزورا او بقرة
للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهر لمن يكون قال فوقع عم عرفها البائع فان لم يعرفها فالشيء
لك رزقك الله اياه ومن الرواية يظهر ان المراد من الدابة المملوكة بالاصل ليكون ما في بطنها تابعا لها في الملك وبه يظهر الفرق
بينها وبين السمكة حيث ان الاصل فيها ان يكون مباحا بالاصل مملوكا بالاصطياد ولما كان ملك المباحات متوقفا على الحيازة
والنية المتوقف على العلم بالتملك لم يتوجه ملك الصياد الى ما في بطنها من المال لعدم شعوره به فكان لواجده اذا نوى تملكه
هذا اذا كانت السمكة مباحة الاصل كما ذكرنا فلو كانت مملوكة كالموجودة في ماء محصور مملوك فحكمها حكم الدابة كما ان الدابة لو كانت
مباحة بالاصل كالغزال فحكمها حكم السمكة واطلاق الحكم فيهما مبني على الغالب وبقرينة مستند الحكم واطلاق الحكم الشامل لما عليه
اثر الاسلام وعدمه تبعا لاطلاق النص كالسابق ومن اعتبره ثم اعتبره هنا ايضا ولاشتراكهما في المقتضي قوله من اودعه لص
مالا وهو يعلم انه ليس للمودع لم يرد عليه مسلما كان ام كافرا اه لا شبهة في عدم جواز رده على اللص ونحوه من الغاصبين مع الامكان
بل يرده على مالكه او وارثه ان علمه والا فالمشهور ان يكون حكمه حكم اللقطة في وجوب التعريف سنة ثم التصدق به عن مالكه و
المستند رواية حفص بن غياث عن الصادق عم قال سألته عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص
مسلم هل يرده عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان
اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم
له وكان الاجر له والرواية وان كانت ضعيفة السند الا ان مضمونها موافق للاصول الشرعية فانها بعد التعريف تصير مالا
مجهول المالك وقد تقدم انه يجوز الصدقة به عن مالكه ولا يقدح زيادة التعريف هنا لانه زيادة في الاستظهار والتفحص عن
المالك ومقتضى اطلاق النص انها كاللقطة في جواز تملكها بعد التعريف ومستنده ظاهر قوله في الرواية كان في يده بمنزلة
اللقطة والاقوى عدم جواز التملك هنا لقصور الرواية عن افادة الجواز سندا ودلالة اما الاول فظاهر واما الثاني
فلانه عقب كونها بمنزلة اللقطة بالحكم بتعريفها حولا ثم الصدقة بها وهذا كاف في تنزيلها منزلتها ويؤيده انها ليست لقطة
حقيقة وانما هو مال مجهول المالك ونبه بقوله مسلما كان او كافرا على ان الحكم لا ينحصر فيما ذكر في الرواية من كون اللص مسلما الا ان
ذلك وقع على وجه المثال لا الحصر فحكم الكافر كذلك سواء كان محترم المال ام لا لان الغرض كون المال ليس له ولا يخفى ان عدم جواز
رده عليه مشروط بامكانه فلو كان عاجزا عن دفعه كان كالمكره على اخذ مال الغير من يده وقد تقدم حكمه في الوديعة وهذه المسئلة
بابها البيع وقد ذكرها المصنف ثم واقتصر من حكمها على الصدقة ولم يذكر انها كاللقطة مطلقا وهو اجود وفي المسئلة قولان اخران
احدهما للمفيد وسلار انه يتصدق بخمسها على مستحق الخمس والباقي على فقراء المؤمنين ولا وجه للتفصيل والثاني لابن ادريس بانه
يدفعها الى امام المسلمين ولا يجوز له التصدق بها لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو منهي عنه وليست كاللقطة والرواية لا

يعمل عنده

يعمل عنده ولها وجه قوله من وجد في داره او صندوقه اه الاصل في هذه المسئلة صحيح جميل بن صالح عن الصادق عم قال قلت له رجل وجد
في بيته دينارا قال يدخل منزله غيره قلت نعم كثير قال هذه لقطة قلت فرجل وجد في صندوقه دينارا قال فيدخل احد يده في صندوقه
غيره او يضع فيه شيئا قلت لا قال فهو له وبشهادة الظاهر بانه مع عدم مشاركة غيره فيه يكون له وقد يعرض له النسيان هذا اذا لم
يقطع بانتفائه عنه والا كان لقطة واطلاق الحكم بكونه لقطة مع المشاركة يقتضي عدم الفرق بين المشارك في التصرف وغيره فيجب
تعريفه حولا وهو يتم مع عدم انحصاره اما معه فيحتمل جواز الاقتصار عليه لانحصار اليد ووجوب البداءة بتعريفه للمشارك فان عرفه
دفع اليه والا وجب تعريفه تمام الحول كاللقطة قوله لا يملك اللقطة قبل الحول ولو نوى ذلك اه لا خلاف في عدم ملك الملتقط قبل
تمام الحول وان نوى التملك لان التعريف حولا شرط فيه فلا يحصل المشروط قبل الشرط وانما الخلاف في ملكها بعد الحول فقيل يحصل الملك
قهريا بمجرد مضيه لان مضيه هو السبب في التملك فاذا حصل حصل الملك كالاحياء والاحتطاب ولما روي ان رجلا قال يا رسول الله
ما تجد في السبيل العامر من اللقطة قال عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فهي لك وقول الصادق عم في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر
ماله وقيل لا يملكها الا ان يختار التملك وهذا هو الاظهر لقوله صلعم في حديث اخر فشانك بها فوض الامر الى خيرته وصحيح علي بن جعفر
عن اخيه عم قال سألته عن الرجل يصيب درهما او ثوبا كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف حفظها في عرض ماله حتى
يجيء صاحبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن ولو كان مالكا لها بغير اختياره كان له التصرف فيها كيف شاء
ولم يامره بحفظها واجيب عن الاول بمنع كون التعريف حولا سببا تاما للملك مطلقا او للملك القهري وانما هو سبب للملك الاختياري
وبعد الحول يملك ان يملك وكونها كسائر امواله لا ينافي الملك الاختياري وعلى هذا فيما يحصل الملك بعد الحول فيه اقوال احدها
انه يحصل بقصد التملك ولا حاجة الى اللفظ ولا الى التصرف اما الاول فلحكم الشارع بتفويض ملكها اليه كما عرفت في الاخبار
وذلك يحصل بقصده والاصل عدم اعتبار امر اخر ولانه تملك لا يفتقر الى الايجاب فلا يفتقر الى القبول واما الثاني فلان التصرف
يتوقف على الملك لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه فلو توقف الملك عليه دار وهذا هو الاشهر وثانيها انه يتوقف على اللفظ
بان يقول اخترت تملكها ونحوه لان الملك انما حصل بالعوض وهو المثل او القيمة فافتقر الى اختياره واللفظ الدال عليه
كالبيع واخذ الشفيع وهذه الاقوال الثلثة للشيخ اولها في النهاية ووافقه ابن ادريس مدعيا الاجماع والثاني قوله في ط والثالث
في ف ويظهر من التذكرة اختياره وثالثها انه لا يملك الا بالتصرف بمعنى كونه تمام السبب للملك وجزؤه الاول التعريف والثاني
نية التملك او لفظه الدال عليه لان مالكه لو ظهر والعين باقية كان احق بها ولو ملك الملتقط قبله لكان يرجع الى المثل او القيمة
لا الى العين وهذا كالقرض عند الشيخ والاصل في الخلاف ان تملكها هل هو على سبيل المعاوضة ام لا وعلى الاول هل هو على سبيل القرض
ام لا وعلى الاول هل يتوقف ملك المقترض على التصرف ام لا والحق ان المعلوم شرعا ملك الملتقط لها مع قصده لعوض ثبت في
ذمته اما مطلقا او مع ظهور المالك اما كونه على وجه المعاوضة وكونها على جهة القرض فلا دليل عليه واما ما الزموه للقائل بتوقف
الملك على التصرف بلزوم الدور من حيث توقف جواز التصرف على الملك المتوقف على التصرف فغير لازم لمنع توقف جواز التصرف

على الملك بل على الاذن فيه من المالك او الشارع وهو هنا متحقق ومثله ملك المشتري بمواطاة بالتصرف المترتب جوازه على اذن المالك
وما يتوهم من ان من التصرف ما لا يكون ناقلا للملك فكيف يحصل به فيندفع بتقدير الملك الضمني كعتق العبد عن الامر به قوله قال الشيخ ان اللقطة
مضمونة بمطالبة المالك لا بنيته اه لا شك في ثبوت الضمان على الملتقط بالتملك في الجملة ولكن الشك في وقته وتمام سببه فالاكثرون
ومنهم المص على انه يحصل بنية التملك وان لم يظهر المالك فيكون دينا في ذمته لعموم قوله صلعم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه تصرف
في مال الغير بغير اذنه وهو يوجب الضمان اما الاول فلثبوت الملك للمالك قبل التملك قطعا والاصل البقاء فيكون التملك كالمعاوضة
واما الثاني فلقوله عم فاذا جاء طالبه رده اليه وهو بدل على الضمان والاصل في اسباب ضمان المال اثبات اليد عليه او التصرف فيه
ونحوه وذهب الشيخ وجماعة منهم العلامة في التحرير الى انه يحصل بمطالبة المالك لا قبلها لقوله صلعم فان جاء صاحبها فليردها والا فهو
مال الله يعطيه من يشاء وقول الباقر عم من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتي طالبه فان جاء طالبه رده اليه وقول الصادق عم
تعرفها سنة فان وجدت صاحبها والا فانت احق بها وهي كسبيل مالك وقال خيره اذا جاءك بعد سنين بين اجرها و
بين ان تغرم له اذا كنت اكلتها ولو كانت مضمونة عليه بالتملك لما كانت كذلك ولما كان للتخيير وجه وفي صحيح الحلبي
تعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله والاصل في ماله ان يكون غير مضمون عليه في ذمته لغيره وانما جاء العوض
بعد ذلك بدليل من خارج ومثلها صحيح محمد بن مسلم وغيرها من الاخبار وبهذا يظهر الجواب عن قولهم في الاول انه التصرف في
مال الغير يوجب الضمان بمنع كليته خصوصا مع وجود ما يقوم مقام اذن المالك وهو اذن الشارع وكذلك يمنع عموم على
اليد ما اخذت حتى تؤدي واما ما يتوهم من ان جواز المطالبة يقتضي سبق الاستحقاق فلو توقف الاستحقاق على المطالبة دار
وانه لو لم يجب العوض قبل ذلك لم يكن له المطالبة لان العين قد تلف على وجه غير مضمون فجوابه بمنع توقفها على
الاستحقاق بل على امكانه وهو حاصل سلمنا لكن الاستحقاق حاصل وان لم يكن الضمان حاصلا لان المراد انه اذا جاء
المالك تحقق ان يطالب واذا طالب وجب الضمان ويمنع كون الاتلاف غير موجب للضمان مطلقا بل هي مضمونة
بالتلف على هذا الوجه بمعنى انه مراعى بظهور المالك او مطالبته وهذا حسن والظاهر من الاخبار ان الضمان يحصل بظهور
المالك وان لم يطالب لكن اعتبر الشيخ المطالبة ويظهر فائدة الخلاف في ثبوته دينا في ذمته على الاول فيحب عزله عند
الموت والايصاء به ويعد مديونا بسببه فيستثنى في الخمس ويحتسب في الغرم وفي توزيع مال المفلس على دينه الى غير ذلك من احكام
الدين وينتفي ذلك كله على الثاني قبل ظهور المالك قوله في الملتقط وهو من له اهلية الاكتساب والحفظ قد تقدم ان في اللقطة
معنى الامانة والولاية في الابتداء بالنسبة الى حفظها وتعريفها ومعنى الاكتساب في الانتهاء بالنسبة الى تملكها ولكن منهم من غلب
فيها معنى الاكتساب فمنع من الالتقاط من لا يقبل الاكتساب وان صلح للامانة ومنهم من عكس والمص هنا اعتبر فيه احد
الامرين اهلية الاكتساب او الحفظ فجوز التقاط الصبي والمجنون لان لهما اهلية الاكتساب ولكن ليس لهما اهلية الحفظ
والتعريف فيتولاه الولي فاذا مضى حول التعريف اختار لهما ما فيه الغبطة من التملك وغيره وكذا يصح من الكافر اذا لم يكن
كغيره بالارتداد المانع من قبول التملك لان له اهلية الاكتساب دون الامانة اصح وكذا القول في الفاسق وهل يقر يدهما

عليها

عليها الى ان يتم الحول ام ينتزعها الحاكم من يدهما الى ان يستحقا تملكها فيدفعها اليهما وجهان من عدم كونهما من اهل الامانة على مال الغير
ومن عموم الاذن في الالتقاط ولانه يخلي بينهما وبين الوديعة فكذا يخلي بينهما وبين اللقطة كالعدل وفيه نظر لان الاذن في الوديعة جاء
من قبل المالك بخلاف اللقطة فان اذنها من الشارع وليس له استيمان غير العدل على مال الغير ونفى الذكره او جب على الحاكم خيانته ضم
شرفا اليه والا انتزعت وفي التحرير اتفق لعلمائنا على انتزاع اللقطتين من يد الفاسق او ضم حافظ اليه مدة التعريف قوله وفي اخذ
لقطة الحرم لهولاء تردد منشاه كونهم ليسوا اهلا للاستيمان لما كان المقصود من لقطة الحرم مجرد الحفظ والتعريف والتصدق دون التملك
لم يكن لصلاحية الاكتساب في قبولها مدخل بل يعتبر فيه اهلية الاستيمان فلا يصح التقاطها لمن ذكر والمص تردد في ذلك مما ذكرناه ومن عموم
الادلة الدالة على جواز الالتقاط ومن ثم اكتفى في غيرها باهلية الاكتساب وجواز استيمانه وان لم يملك والاقوى الاول حيث لا يجوز تملكها و
كذا القول في لقطتها للفاسق هذا اذا قلنا بجواز التقاطها وان كره اما على القول بالتحريم فلا فرق بين العدل وغيره لوجوب انتزاع الحاكم اياها
من الملتقط مطلقا بل لو اصر العدل على ابقائها في يده خرج عن العدالة لو جعلنا معصية التقاطها صغيرة قوله وللعبد اخذ كل واحدة من
اللقطتين وفي رواية ابي خديجة عنه المراد باللقطتين لقطة الحرم ولقطة الحل ووجه الجواز فيهما ما اشار اليه المص من وجود المقتضي له وهو
اهلية الاستيمان والاكتساب اما الاول فواضح لانه اهل للوديعة وغيرها من الامانات واما الثاني فلجواز اكتسابه بالاحتطاب والاحتشاش
والاصطياد وان كان التملك هو المولى لان كسبه له ووجه المنع اطلاق الرواية واشتمالها على الولاية والحضانة وهو غير متفرغ لها لحقوق
سيده والرواية ليست صريحة في المنع ويمكن حملها على الكراهة مع ان ابا خديجة مشترك بين الثقة والضعيف فلا يصح حجة على المنع
لو سلمت دلالتها عليه وموضع الخلاف ما اذا وقع بغير اذن المولى اما مع اذنه فلا اشكال في الجواز وكان كما لو اذن له في قبول الوديعة
والتكسب اذا تقرر ذلك وقلنا بصحة التقاطه فعليه ان يعرفها كالحر فاذا كمل حول التعريف لم يكن للعبد ان يتملكها لنفسه
بناء على انه لا يملك شيئا او على انه محجور في التملك وله ان يتملكها للمولى باذنه والا بقيت في يده لاحد الامرين الصدقة او الامانة
ويتعلق الضمان ح برقبته وللسيد ان ياخذها منه قبل التعريف كما له انتزاع ما يكتسبه ويلزمه ح تعريفها ويلحقه بقية احكامها
وان ياخذها بعد التعريف ويتخير في الثلثة وح فيتعلق الضمان بذمته كما لو كان هو الملتقط ولو اخذها المولى بعد شروعه بعد
في التعريف بني عليه ولو لم يكن العبد اهلا للامانة بان كان خائنا وكان الالتقاط باذن المولى وجب عليه المبادرة الى انتزاعها
منه فان اخر ضمن ولو قلنا بعدم جواز التقاط العبد ضمنها في رقبته سواء اتلفها ام تلفت عنده بتفريط وبغيره لانه اخذ مال
غيره عدوانا وسواء كان قبل الحول ام بعده لان تعريفه لا يصح ثم ان علم به سيده كان له انتزاعها من يده وصار بمنزلة الملتقط
ابتداء وسقط الضمان عن العبد ح وكذا لو بادر غير المولى فانتزعها منه اذا كان من اهل الالتقاط لان يد العبد ح بمنزلة
العدم وانما سقط الضمان من العبد في الصورتين بخلاف ما لو غصب شيئا فاخذه منه غيره فان الضمان لا يسقط عن العبد
وان تخير المالك في تضمين من شاء منهما لان القابض هنا ينوب فيه عن المالك كالملتقط بخلاف اخذ المغصوب فانه لا ينوب
فيه عن المالك فلا يزول الضمان باخذه قوله وكذا المدبر وام الولد لانهما رقيقان ما دام المولى حيا فيلحقهما احكام الرقيق كغيرهما
اللقطة وهذا موضع وفاق قوله والجواز اظهر في طرف المكاتب لان له اهلية التملك المكاتب بقسميه متردد بين جانب الحرية

والرقية بخروجه عن اصل الرقية بالعقد الموجب للتشبث بالحرية وقبول الاكتساب ولم يحكم معه بالحرية لجواز العجز خصوصا المشروط
ومن ثم وقع التردد في جواز التقاطه ان قلنا بعدم جواز التقاط العبد وان قلنا بجوازه جاز من المكاتب بطريق اولى والاقوى الجواز
مطلقا لان له اهلية التكسب والامانة معا فلا مانع من صلاحيته لها وح فليس للمولى انتزاعها من يده لانها كسب اذا لم يكن لقطة
الحرم نعم لو عجز فاسترق كان للمولى انتزاعها كالقن ويبني على تعريفها ان لم يتم ولو اشتغل المكاتب بالتعريف فاعتق اتم وعلك
ولو مات قبل التعريف او تمامه فكالقن ولو اعتق بعضه قام الوارث في نصيب الحرية مقامه قوله ليس التوالي شرطا في التعريف فلو
فرق جاز التوالي المحكوم بكونه غير شرط تفسيران احدهما وهو الاظهر ان المراد به استيعاب وقت الحول بالتعريف فان ذلك غير شرط
اتفاقي بل ولا لكل يوم لاطلاق الامر بالتعريف سنة في النصوص فيرجع الى ما يعد تعريفا كذلك عرفا وهو يتحقق بما دون ذلك وقد
اعتبر العلماء فيه ان يقع على وجه لا ينسى ان الثاني تكرار لما مضى ويتحقق ذلك بالتعريف في الابتداء في كل يوم مرة او مرتين ثم في كل اسبوع
ثم في كل شهر كذلك وفي القواعد صرح بان المراد من التوالي المنفي هو هذا المعنى الثاني اذ المراد به توالي التعريف في الحول الواحد بحيث
يقع التعريف المعتبر اثني عشر شهرا متوالية فان ذلك غير لازم بل يجوز تعريفه بان يعرف شهرين ويترك شهرين هكذا بحيث يجتمع
منها الاشهر المعتبرة فيها تمام الحول وبهذا المعنى صرح في التذكرة مفسرا به معنى التوالي الذي ليس بواجب وشبهه بما لو نذر صوم سنة
فانه يجوز ان يوالي وان يفرق بحيث يجتمع له صيام اثني عشر شهرا ونقل عن بعض الشافعية عدم جواز التعريف بهذا المعنى وانه لو
قطعه كذلك وجب الاستيناف والتفسيران صحيحان الا ان الاول انسب بالمراد هنا قوله وايقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم
كالغدوات والعشيات وكيفيته ان يقول من ضاع له ذهب او فضة او ثوب الى قوله ويكره داخل المسجد لما كان الغرض من
التعريف رجاء الظفر بالمالك لم يصلح ايقاعه في كل وقت ولا في كل مكان ولا حال لان في الازمنة والامكنة اختلافا فان في ذلك
كثيرا وفي بعضها اخلالا بالمقصود فليكن مكانه مجتمع الناس كالاسواق وابواب المساجد في وقت تجمعهم فيها للصلوة ولا
ينشد في داخل المسجد للنهي عنه ولان المسجد لم يوضع لذلك وقد روي ان النبي صلعم قال من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد
فليقل لا ردها الله اليك فان المساجد لم تبن لهذا وزمانه ايام الاجتماع في الجامع وكيفيته ان يذكرها مطلقة او موصوفة باوصاف
هي قليلة لتبقى مشتركة حذرا من ان يدخل فيها مدعي بالتخمين والدعوى الكاذبة فيقول من ضاع له شيء او مال ويجوز
ذكر الجنس كذهب او فضة او ثوب ولا يزيد على ذلك ولو تعرض لبعض صفاتها في موضع الامن من التلبس لينبه بها
المالك فلا باس بشرط ان لا يستقصي في الوصف ويجب ايقاعه عقيب الالتقاط مع الامكان وفي مكانه ان كان
بلدا او مجتمعا ولو عرف في غيره واكمله في غيره جاز ولو كان في برية عرف من يجده فيها واتمه في غيرها من البلاد وينبغي تعريفها
في اقرب البلدان اليها فالاقرب قوله ويجوز ان يعرف بنفسه وبمن يستنيبه او يستاجره لما كان الغرض من التعريف
اظهار اللقطة واشاعة خبرها لينظر مالكها لم يتعلق غرض الشارع فيه بمباشر معين فيجوز ان يتولاه الملتقط ومن
ينوب عنه من غلام وولد ومن يستعين به ومن يستاجره عليه وهو موضع وفاق ثم ان تبرع الملتقط بالتعريف

او بذل

او بذل مؤنته فذاك والا ففي وجوب الاجرة في ماله لانه مكلف به او مال المالك لانه لمصلحته والفرق بين التقاطها بنية التملك
فيكون من ماله او بنية الحفظ للمالك فيكون من ماله اوجه اجودها الاول ويشترط في النائب العدالة ليقبل اخباره او اطلاع الملتقط
على تعريفه ولو باخبار من يقبل خبره وفي اشتراط شاهدين ما جرى له مجرى الشهادة او الاكتفاء بواحد جعلا له من باب الخبر وجهان
احوطهما الاول قوله اذا دفع اللقطة الى الحاكم فباعها فان وجد مالكها دفع الثمن اليه اه يجوز للملتقط دفع اللقطة ابتداء الى الحاكم
لانه ولي الغائب فيجب على الحاكم القبول لانه معد لمصالح المسلمين ومن اهمها حفظ اموالهم وهذا بخلاف الوديعة فانه لا يجب عليه
قبولها من المودع بل لا يجوز له دفعها اليه مع التمكن من المالك لعموم الامر برد الامانات الى اهلها فاذا دفع اليه اللقطة فباعها لكون
بيعها اعود من ابقائها فان وجد مالكها دفعها اليه ولا بحث وان عرفها هو او الملتقط ومضى الحول فاختار الملتقط التملك
وجب رد الثمن اليه ليتملكه لان ذلك حقه وان اختار الملتقط الحفظ بمقتضى عبارة المص وغيره انه لا يدفع اليه لان
ولاية حفظ مال الغائب للحاكم فانها ثابتة له بالاصالة وان اختار الصدقة فقد قال المص ان الحاكم يدفعه اليه ليتصدق
به لان له ولاية الصدقة كما له ولاية التملك والفرق بينه وبين الحفظ من ان ولاية الصدقة ايضا منوطة بالحاكم بعد
وضع يده ان الصدقة من الملتقط يترتب عليها الحكم بضمانه فيكون توليه لها اعود على المالك حيث تولى الحاكم فيه ثم لم يكن للحاكم
منعه بخلاف الاحتفاظ فانه امانة بيده كما هو عند الحاكم كذلك ويحتمل وجوب دفعه اليه مع ارادة الحفظ لانه احد الامور الثلثة التي
يتخير فيها الملتقط وهي حقه قوله قيل لا يجب التعريف مع نية التملك اه القول المذكور للشيخ في ط محتجا بان التعريف مطلقا
للامر به انما وجب لتحقق شرط التملك فاذا لم يقصد التملك لا يجب وانما يكون مالا مجهول المالك فيحفظ امانة او يدفع الى الحاكم
والاظهر ما اختاره المص من وجوب التعريف مطلقا للامر به في الاخبار ولانه مال الغير حصل في يده فيجب عليه دفعه الى مالكه والتعريف
وسيلة الى علم المالك به فيجب من باب المقدمة ولان تركه كتمان مفوت للحق على مستحقه ولا يرد مثله في المال المجهول بيده بغير
الالتقاط لان هذا قد نصب الشارع له طريقا الى التوصل الى مالكه وهو التعريف حولا بخلاف المجهول فانه لم يقدر له طريقا فوجب
التفحص فيه على المالك بحسب الامكان ولا منافاة بين وجوب التعريف وكونه شرطا في التملك ولان التملك غير واجب فلا
يجب الوسيلة اليه انما الوجوب لتحصيل المالك وهو موجود في محل النزاع لا لاجل التملك وان كان شرطا فيه قوله ولا يجوز
تملكها الا بعد التعريف ولو بقيت في يده احوالا قبله ولا يقدح تاخيره التعريف عن الفور في جواز تملكها بعده وهو اصح القولين
في المسئلة لتعليق الحكم بالتملك في النصوص على التعريف حولا الصادق بالواقع بعد الالتقاط على الفور وبعده وقيل لا يصح
تملكها الا مع المبادرة الى التعريف في الحول الاول لقوله عم في صحيح محمد بن مسلم فان ابتليت فعرفها سنة فان جاء طالبها والا
فاجعلها في عرض مالك والفاء يدل على التعقيب بغير مهلة فيكون جعلها في جملة ماله موقوفا على التعريف الواقع بعد ابتلائه
بها بغير فصل ويضعف بان غايته افادة وجوب الفور اما شرطيته فلا وانما الظاهر منه اشتراط التملك بالتعريف ولا نزاع فيه
وفي كثير من الاخبار يعرفها سنة من غير فاء وفي بعضها ثم يعرفها سنة وهي مفيدة للتراخي وقد تقدم منه قوله صلعم لمن سئل عن اللقطة

ولا نزاع فيه وفي كثير من الاخبار يعرفها سنة اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها وقول الصادق عم في صحيح الحلبي يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله قوله وهي امانة في يد الملتقط مدة الحول لا يضمنها الا بالتفريط والتعدي اه من احكام اللقطة كونها امانة في يد الملتقط مدة الحول ما لم يفرط فيها او يتعدى ومن التعدي ان ينوي التملك لها قبل التعريف لانه غاصب لوضعه يده على مال الغير بغير اذن المالك ولا الشارع ولان كونها امانة انما هو لكونه محسنا الى المالك بحفظ ماله ومراعيه ولا سبيل على المحسن وهذا غير آت في ناوي الخيانة بالتملك على غير وجهه الشرعي وقد ظهر بذلك ان حكمها يختلف في الامانة والضمان بحسب قصود الاخذ وان له احوالا احدها ان ياخذها ليحفظها ابدا ولا شبهة في كونها امانة في يده كذلك و لكن يجب عليه تعريفها حولا على الخلاف السابق ولو دفعها الى الحاكم لزمه القبول كما مر وكذا لو اخذ للتملك ثم بدا له ودفعها الى الحاكم وحيث يجب التعريف فيضمن بتركه لانه عدوان وان نوى الحفظ وسقط الضمان ح وان ابتدأ بالتعريف فتلفت في سنة لتحقق العدوان فلا يبرأ الا بقبض المالك او ما يقوم مقامه كالوديعة وثانيها ان ياخذها على قصد الخيانة والتملك في الحال فيكون ضامنا غاصبا وفي براءته بالدفع الى الحاكم وجهان اصحهما ذلك ولو عاد الى قصد التعريف لم يزل الضمان كما سبق وان جاز له التملك بعد الحول وثالثها ان ياخذها ليعرفها سنة ويتملكها بعد السنة فهي امانة في السنة واما بعدها ففي كونها مضمونة مطلقا او مع تجديد نية التملك وجهان اظهرهما الاول اذا كان عزم التملك مطردا وان لم يجر حقيقة لانه صار ممسكا بنفسه فاشبه المستام وان لم يملك بالفعل هذا اذا قلنا ان اللقطة لا تملك بمضي السنة بغير تملك ولو قلنا بملكها بعدها فهو اولا اشكال في الضمان ورابعها ان ياخذها بنية الامانة و التعريف ثم يقصد الخيانة فيضمن من حين تجدد القصد لان سبب امانته مجرد نيته وقد زالت والا فاخذ مال الغير بغير رضاه يقتضي الضمان ولا تعود الامانة بتجرد نيتها كالسابق اذا تقرر ذلك فلا تخرج العين عن ملك مالكها قبل مضي الحول سواء كانت امانة ام مضمونة فزوائدها للمالك متصلة كانت كالسمن او منفصلة كالولد ومع ذلك يتبع العين مطلقا على الاقوى لان الملتقط اذا استحق تملك ملك الغير بمقتضى التبعية يستحق تملك النماء لان الفرع لا يزيد على اصله واستحقاق التملك يحصل بمجرد الالتقاط وان كان التعريف شرطا فقد وجد النماء بعد الاستحقاق فيتبع العين ولا يشترط التملكه حول بانفراده اذا كل حول الاصل ووجه العدم انفراد العين بالالتقاط وتملك العين على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ولو ظهر المالك قبل تمام الحول او بعده قبل التملك فلا اشكال في استحقاقه النماء مطلقا كالعين قوله ولو نوى التملك فجاء المالك لم يكن له الانتزاع وطالب بالمثل او بالقيمة لا قولا اخذها معينا اذا ظهر المالك بعد تملك اللقطة فلها حالتان احدهما ان يكون قائمة بعينها في وجوب ردها على الملتقط او تخيره بين ردها ودفع عوضها قولان اشهرهما وهو الذي قطع به المص الثاني لان الملتقط ملكها بالتملك ووجب في ذمته عوضها مثلا او قيمة فلم يتعين عليه دفع العين لانها ملكه نعم لو اختار دفعها وجب على المالك القبول اما اذا كانت مثلية فواضح لانها عين حقه واما اذا كانت قيمية فلان القيمة انما وجبت لتعذر المماثلة فكانت اقرب لا حقيقة او وجب واقول لا اشكان ان العين اقرب الى الحق من القيمة فيكون اولى ووجه الاول دلالة النصوص عليه بل في بعضها تصريح به كقوله عم

سموه

في حديث الجهني اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها وفي رواية اخرى ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفع بها وليكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه وفي صحيح الحلبي عن الصادق عم يعرفها سنة فان جاء صاحبها والا فهي كسبيل ماله وقريب منها صحيح محمد بن مسلم حيث قال فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك وظاهر هذه الاخبار انه متى ظهر المالك يدفع اليه مع احتمالها غير الجنس الثاني انه ان جاء قبل التملك ولا يبانه في وجوب رد العين الحكم بالملك لجواز كونه ملكا متزلزلا يزول بظهور المالك وسيتقر بعدمه وهذا الاخير من قرب وان كان المشهور خلافه الحالة الثانية ان يجدها معيبة وفي تعيين ردها على الملتقط مع الارش الوجهان فان قلنا بعدم رجوع المالك بالعين لم يرجع هنا بطريق اولى وان قلنا بالرجوع ثم ففي وجوب قبول المالك هنا وجهان من كون العين قائمة وما فات منها بالعيب يجبر بالارش فيكون اقرب الى نفسها من القيمة ويصدق وجود الطالب مع بقائها ومن وجودها متغيرة فليست عين ماله محضا وح فيتخير بين البدل واخذها مع الارش والاول اقوى قوله اذا التقط العبد ولم يعلم المولى فعرف حولا ثم اتلفها اه المفروض كون الالتقاط بغير اذن المولى سواء جوزنا لقطته ام لا فانه اذا عرفها حولا لم يجز له التملك وان جوزنا لقطته بناء على انه لا يملك شيئا فاذا اتلفها على هذا التقدير او مطلقا حيث منعنا من لقطته تعلق الضمان برقبته بغير اذنه او اقرض قرضا فاسدا وفي تعلق الضمان برقبته ثم ترتب الحكم بانه يتبع به اذا اعتق نظر لان التعلق بالرقبة شانه ان يوخذ منها معجلا كالجناية وغيرها مما سبق نظائره كثيرا وانما ملزوم الاتباع اذا اعتق التعلق بذمته قوله ولو علم المولى قبل التعريف ولم ينزعها منه ضمن اه المفروض هنا كون الالتقاط بغير اذن المولى وح فان كان العبد امينا جاز للمولى ابقاؤها في يده الى ان يعرفها ثم يفعل بها احد الامور الثلثة كما تقدم وان ينزعها ويتولى هو التعريف وان لم يكن امينا ففي وجوب انتزاعها منه وجهان نعم لان يده كيده فتركها مع عدم امانته يكون تفريطا في مال الغير الذي صار بمنزلة ما هو في يده ولا لان للعبد ذمة والحال انه لم ياذن له في الالتقاط ولا اثر لعلمه كما لو راى عبده يتلف مالا فلم يمنعه منه فانه لا يضمنه وان لم نوجب عليه انتزاعه فلا شبهة في عدم ضمانه وان اوجبناه احتمل الضمان وعدمه لما ذكر والاظهر عدم الضمان مطلقا الا ان ياذن له في الالتقاط ثم لا يكون امينا فانه يضمن ح بالتقصير في الانتزاع قال في الدروس نعم لو كان غير مميز اتجه ضمان السيد وكانه ينزل غير المميز منزلة دابته حيث يجب منعها من اتلاف مال الغير والا كان الدليل المذكور واردا هنا فانه لا يجب على المولى انتزاع مال الغير من يد عبده قوله ولو عرفها العبد ملكها المولى ان شاء وضمن اه اذا التقط العبد باذن المولى او بغير اذنه ان جوزناه تخير المولى بين ان يتركها في يده ليعرفها اذا لم يكن خائنا ثم تملكها ان شاء وبين ان ينزعها منه ويعرفها فان اختار الاول يملكها المولى بعد الحول وقيل قول العبد في التعريف ان كان ثقة والا اعتبر اطلاع المولى على تعريفها او اطلاع من يعتمد على خبره لانه كالنائب مع احتمال قبول قوله فيه مطلقا لانه ملتقط حقيقة اذ هو الغرض وان انتزعها منه وجب عليه تعريفها وصارت بيده بمنزلة ما لو التقطها وتخير بعد التعريف بما شاء من الامور الثلثة قوله لا تدفع اللقطة الا بالبينة ولا يكفي الوصف ولو وصف صفات لا يطلع عليها الا المالك غالبا اه من احكام اللقطة رد عينها او بدلها عند ظهور مالكها فاذا جاء من يدعيها نظر ان لم تقم البينة على انها له ولا وصفها لم يدفع اليه الا ان يعلم الملتقط انها له فيلزمه الدفع اليه وان اقام البينة دفعت اليه وان

وصفها نظر ان لم يغلب على الملتقط صدقه لم يدفع اليه وان غلب لتوغله في الوصف بما لا يطلع عليه غير المالك غالبا كوصف وكائها وهو الخيط الذي يربط به وعفاصها وهو وعاؤها فالاشهر جواز دفعها اليه وان لم يجب لان اقامة البينة على اللقطة يعسر وقد روي عنه صلعم انه قال فاذا جاء باغيها فعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وان لم يجب لانه مدع فيحتاج الوجوب الى البينة والامر محمول على مجرد الاذن والاباحة وقال ابن ادريس لا يجوز دفعها اليه بالوصف مطلقا والوجوب حفظها حتى يصل الى مالكها والواصف ليس بالكاشف عاو الظاهر ان شهادة العدل كالوصف ان لم يكن اقوى قوله ولو ردها بالوصف ثم اقام اخر بينة بها انتزعها اه اذا دفع اللقطة الى الواصف ثم جاء اخر واقام البينة على انها له فان كانت باقية انتزعت منه ودفعت الى الثاني لان البينة حجة شرعية يفيد وجوب الرفع والوصف غايته افادة الجواز وان تلفت عنده تخير بين تضمين الملتقط والواصف اه اما الاول فلانه فوتها على مالكها وحال بينه وبينها بدفعه واما الثاني فلانه اخذ مال غيره وان ضمن الواصف لم يرجع على الملتقط لان التلف وقع في يده ولان الثاني ظالم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه وان ضمن الملتقط رجع على الواصف ان لم يقر له بالملك وان اقر لم يرجع مواخذة له بقوله هذا اذا دفع بنفسه اما لو الزمه الحاكم بالدفع الى الواصف لكونه مذهبه قال في التذكرة لم يكن لمقيم البينة تضمينه لانها ماخوذة منه على سبيل القهر فلم يضمنها كما اذا غصبها غاصب ويشكل بان الالزام بالرفع مع الوصف ليس مذهبا لنا فلا يتصور الزام حاكمنا به نعم هو مذهب جماعة من العامة وعليه فرعوا ما ذكره فتسلم انه لك وهو لا يتم عندنا قوله ولو اقام واحد بينة بها فدفعت اليه ثم اقام الاخر بينة بها انتزعت اه اذا اقام المدعي عليها بينة ودفعت اليه بعينها ثم اقام اخر بينة بها فكلاهما خارج فقد تعارضت البينتان فان كانت احديهما اعدل قدمت وان تساوتا عدالة وكانت احديهما اكثر قدمت الاخرى فان تساوتا في العدالة والعدد اقرع بينهما لانتفاء الاولوية وحلف الخارج بها فان امتنع من اليمين حلف الاخر فان امتنعا قسمت بنصفين هذه قاعدة تعارض الخارجين وح فان كان الترجيح لبينة الاول وخرجت بالقرعة وحلف فلا بحث وان كان الترجيح للثاني انتزعت من الاول وسلمت اليه عملا بمقتضى التقديم فان وجدها باقية اخذها وان وجدها تالفة فان كان الملتقط قد دفعها الى الاول بحكم الحاكم تعين رجوع الثاني على الاول دون الملتقط عبرانته منها بحكم الحاكم عليه بدفعها الى الاول وان كان قد دفعها باجتهاده تخير الثاني في تضمين من شاء من الملتقط والاول اما الاول فلاستقرار تلفها في يده وثبوت كونها مال الثاني واما الملتقط فلتفريطه حيث دفعها بنظره لان الحكم بالبينة من وظائف الحاكم قوله اما لو اقام البينة بعد الحول وتملك الملتقط ودفع العوض الى الاول ضمن اه ما تقدم حكم ما اذا كان قد دفع العين الى الاول سواء كان قبل تملكها ام بعده مع اختياره دفع العين او مع وجوبه مطلقا اما لو كان الملتقط قد تملك واتلف العين او هي باقية ولم يوجب ردها ودفع العوض الى الاول ثم اقام الاخر بينة ورجحت بينته على بينة الاول وكان دفعها الى الاول بالوصف فانه يرجع على الملتقط على كل حال سواء كان ما دفعه الملتقط الى الاول من العوض باقيا ام لا وسواء كان دفعها الى الاول بالوصف ام بالبينة لان المدفوع ليس عين حق المالك وانما هو ثابت في ذمته لا يتعين الا بالدفع الى المالك وقد ظهر انه الثاني فكان ما دفعه الى الاول مال الملتقط فيرجع به عليه وان اعترف له بالملك لاجل البينة لتبين فساد الحكم اما لو اعترف له بالملك لا باعتبار البينة لم يرجع عليه لاعترافه بالظلم من الثاني

تم الكتاب بعون الملك الوهاب ويتلوه ان شاء الله تعالى كتاب الفرائض والحمد لله رب العالمين

كتاب الفرائض هو جمع فريضة بمعنى مفروضة من الفرض وهو التقدير والقطع تق فرضه اذا قدره وفرض الثوب قطعه والمراد بها السهام المقدرة في كتاب الله او مطلق السهام لما فيها من السهام المقدرة والمقادير المقطوع المفصلة ومنه قوله تعالى نصيبا مفروضا اي مقتطعا محدودا وقوله انزلناها وفرضناها اي فصلناها وقال بعضهم سميت السهام المذكورة فرائض من الوجوب واللزوم تقول فرض الله اي اوجب والزم وافترض مثله وهو الفرض والفريضة الا ان الفرض بمعنى الايجاب والالزام ماخوذ من المعنى الاول وهو الاقتطاع لان الفريضة معالم وحدود مقدرة ولو جاز ذلك جاز ان تق انها ماخوذة من معنى العطية فقد قال في الصحاح والفرض العطية الموسومة تق ما اصبت منه فرضا ولا قرضا وفرضت الرجل وافرضته اذا اعطيته وفرضت له في الديوان وانما جاز ذلك لان الاستحقاق بالارث عطية من الشرع وقيل ان استعمال هذا اللفظ في الاعطاء مستعار وحقيقة قطع شيء من مال الديوان ونحوه ومنه فرض احكام النفقة وقوله تعالى او تفرضوا لهن فريضة والمواريث اعم من الفرائض ان اريد بها السهام المقدرة لان المواريث يطلق على مطلق ما يستحق بالارث سواء كان مقدرا ام لا ولو اريد بالفرائض ما يشمل المقدر ولو بالتغليب ساوت المواريث والاصل فيه قبل الاجماع ايات المواريث والاخبار ومنها عن ابن مسعود ان النبي صلعم قال تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما وعنه صلعم تعلموا الفرائض فانها من دينكم وانه نصف العلم وانه اول ما ينتزع من امتي وقد اختلفوا في توجيه كونه نصف العلم فقال بعضهم التوقف فيه اصلا اذ لا يجب علينا الا اتباع النبي صلعم فنعتقد انها نصف العلم ولا نقول لاي جهة كانت نصفا سواء تعقلناها ام لا وقال بعضهم التاويل احكم ثم ذكروا فيه وجوها اكثرها تعسف ا اختصاصها بحالة الانسان وهي حالة الممات بخلاف سائر العلوم ولا شك ان المختص باحدى الحالتين نصف مجموعها وما يتعلق من الاحكام بحالة الموت من الوصايا وتجهيز الميت ملحق بعلم الفرائض في تدوين العلم غالبا ولان الوصايا ليست لازمة ب اختصاصها باحدى سببي الملك وهو السبب الاضطراري من الموت والارث وباقي العلوم لا يختص به بل اعم من ان يكون سببا اختياريا كالشراء وقبول الهبة والوصية او لم يكن سببا اصلا واحد هذين العلمين نصف مجموعهما ج ان العلم قسمان قسم مقصود بالذات فيه التعلم والتعليم والعمل تابع والاخر بالعكس والاول الفرائض والثاني باقي الفقه واحد القسمين نصفهما ولا يخفى ما فيه د انه نصف العلم لاشتماله على مشقة عظيمة في معرفته وتصحيح مسائله بخلاف باقي العلوم واحد العلمين نصف مجموعهما وفيه ان بعض العلوم فيه اكثر مشقة منه ه انه نصف باعتبار الثواب لما روي من ان ثواب مسئلة من الفرائض بثواب عشرة من غيره الى غير ذلك من التكلفات في الجواب عن توجيه الحكم في ذلك واعلم ان القران الكريم اشتمل على ايات من احكام الارث كقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم والاية التي تليها واية الكلالة ولم تشتمل الايات على جميع الفرائض لكن ورد

السنة باصول اخر ووقع الاختلاف بين الصحابة في حكم ما لم يجدوه منصوصا واكثر اختلافهم في ذلك من حيث ان مسائل الفرائض غير مبنية
على اصول معقولة ولاهل البيت عليهم السلام في الفرائض اصول خاصة واكبر اصولهم واهمها مسئلتا العول والتعصيب فبسببهما تحقق
تباين الفرق المشهورة الآن وان كان لهم فيها موافق من غيرنا واهل البيت ادرى بما في بيت النبي صلى الله عليه وآله قوله في موجبات الارث
وهي اما نسب واما سبب المراد بالموجبات هنا الاسباب وعبر عنها بالموجبات ليفرق بين النسب وغيره حيث اطلق السبب
على سبب خاص وهو ما عدا النسب من اسباب الارث والا فالنسب احد اسبابه فيكون داخلا في السبب بالمعنى الاعم دخول الخاص
في العام والمراد بالنسب اتصال الشخصين بالاخر بالولادة اما بانتهاء احدهما الى الاخر او بانتهائهما الى ثالث على الوجه الشرعي و
بالسبب الاتصال بالزوجية او الولاء قوله وللنسب مراتب ثلث الاولى الابوان والاولاد وان نزلوا والثانية الاخوة واولادهم
وان نزلوا والاجداد وان علوا والثالثة الاخوال والاعمام لا يخفى ان في كل مرتبة من هذه يقدم فيها الاقرب على الابعد فانه كما ان الاباء
والاولاد يقدمون على الاخوة والاجداد فيكونون مرتبة فكذلك الاولاد مع ابنائهم فانهم لا يرثون مع وجودهم فيكونون مرتبة
ومثله القول في الاخوة مع اولادهم والجد القريب مع البعيد فيتعدد على هذا المراتب وانما اعتبروا المراتب ثلثا مع ذلك لان
الاقرب في المرتبة وان منع الابعد لكن نظيره في المرتبة لا يمنع البعيد من غير صنفه فكان الابعد وارثا مع مساوي الاقرب في تلك
المرتبة فلذلك جعلت واحدة بخلاف حال واحد من اهل المرتبة مع من هو في غيرها فانه لا يشاركه بوجه فلذلك تعددت بهذه
الواسطة مثل اولاد الاولاد وان كانوا لا يرثون مع الاولاد فيكونون بالنسبة اليهم مرتبة كنسبة الاخوة الى الاولاد الا ان اولاد الاولاد
يشاركون الاباء المساوين للاولاد في المرتبة فكانوا كذلك في المرتبة الاولى وان تاخروا على بعض الوجوه وكذا القول في اولاد الاخوة
مع الاقرب من الاجداد ومساوي المساوي في قوة المساوي وهذه النكتة تتخلف في الاعمام والاخوال لان اولاد كل طبقة منهم مقدمون
على الطبقة التي بعدها مطلقا كاولاد اعمام الميت فانهم اولى من اعمام ابي الميت وهكذا وكان عليه ان يذكر اولاد الاعمام والاخوال
في المرتبة لانهم لا يدخلون في اسم الاعمام والاخوال كالاخوة مع اولادهم نعم اولاد الاولاد يدخلون في اسم الاولاد فكان الاستغناء
عن قوله وان نزلوا اولى منه في الاعمام والاخوال عن اولادهم فلو عكس كان اولى اذ كل ما يجمع بين الامرين والمراد بالاخوة والاعمام
والاخوال ما يشمل الذكور منهم والاناث على وجه المجاز او الاستتباع وان كان اللفظ مخصوصا بالذكور منهم واعلم ان بعض الفقهاء
ضبط هذه المراتب الثلث بان القريب ان يتقرب الى الميت بغير واسطة فهو المرتبة الاولى او بواسطة واحدة فهو الثانية او بازيد
من مرتبة فهو الثالثة وهذا يتم في حق الاولاد والاباء وفي حق الاخوة والاجداد الدنيا وفي حق الاخوال والاعمام ويتخلف في حق اولاد
الاولاد وفي حق اولاد الاخوة وفي حق الاجداد العليا وفي حق اولاد العمومة والخؤولة فيحتاج ادراجهم في المراتب الى ضرب من التكلف
كما لا يخفى قوله والولاء ثلث مراتب هو بفتح الواو واصله القرب والدنو والمراد به هنا تقرب احد الشخصين بالاخر على وجه
يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية قوله وينقسم الوارث فمنهم من لا يرث الا بالفرض وهم الام من جهة الانساب الا على
الرد والزوج والزوجة من الاسباب الا نادرا ومنهم من يرث تارة بالفرض واخرى بالقرابة وهم الاب والبنت او البنات
والاخت او الاخوات وكلالة الام وما عداهما ولا يرث الا بالقرابة المراد بالوارث بالفرض من سمى الله تعالى سهمه تعيينا في كتابه

العزيز

العزيز ومن يرث بالقرابة من لم يسم له سهما مخصوصا وانما حكم بارثه اجمالا كقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فلم يجعل
للاولاد عند الاجتماع سهما معينا وان كان قد فاضل بينهم في جملة التركة كما ذكر وكارث الاعمام والاخوال الداخلين في عموم آية اولي الارحام
والقسم الاول من الذي يرث بالفرض في الجملة خمسة اصناف احدها الابوان قال الله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان
كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس والثاني الزوجان قال الله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد
وقال ولهن الربع مما تركتم الاية والثالث البنت والبنات قال الله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة
فلها النصف والرابع الاخت والاخوات للابوين او الاب قال الله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وان
كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والخامس كلالة الام وهم الاخوة والاخوات من قبلها قال الله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او
امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وضابط من يرث بالقرابة كل من عدا من ذكر
من الانساب وممن ذكر على بعض الوجوه ثم من يرث بالفرض اما ان يرث به دائما او يرث به في حالة وبالقرابة في اخرى او يرث بهما معا فالاول الام
ان لم يكن هناك رد بان كانت مع ولد ذكر او مع اخوة او مع بنتين فصاعدا او معهما والاب كالزوجين الا على وجه نادر واراد المص بالوجه
النادر ان لا يخلف احد الزوجين من الوارث الا الاخر فقد قيل ان الباقي عن فرض الوارث منهما يرد عليه وهو اما قول نادر شاذ من حيث
الجملة لان القائل بالرد على الزوجة في غاية الندور كما سياتي التنبيه عليه واما القول بالرد على الزوج ح فهو قول مشهور لا ينسب الى الندرة
وكان الندور راجعا الى جملة الامر وهو الرد على الزوجين وذلك لا ينافي شهرة الرد على احدهما خاصة واما ندوره بحسب الفرض وهو كون
الميت لا يخلف من الوارث الا الزوج او الزوجة فان هذا فرض نادر وان كان القول بالرد في الجملة ليس نادرا والثاني بقية اصناف الوارثين
بالفرض فالاب يرث بالفرض خاصة مع مجامعة الولد الذكر ومع غيره او منفردا يرث بالقرابة اما الاول فلقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما
السدس ان كان له ولد واما الثاني فلقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ففرض للام على تقدير وجود الولد وعدمه ولم يجعل
للاب على تقدير عدم الولد فرضا فكان ارثه على هذا التقدير بالقرابة والبنات يرثن مع الولد بالقرابة ومع الابوين بالفرض اما الاول فلقوله تعالى
يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فلم يجعل لهن فرضا في هذه الحالة واما الثاني فلقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين
فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف فوقعت هذه الفروض عند عدم مجامعة الابن الشامل لمجامعة الابوين واحدهما
وعدمهما لكن مع عدمهما او احدهما يحصل الرد بالقرابة فلا يكون الفرض متمحضا للبنات الا على تقدير مجامعتهن للابوين كما ذكرناه والاخوات
يرثن مع الاخوة بالقرابة ومع كلالة الام بالفرض وهو معلوم بالمقايسة الى ما قررناه من الوجه في نظيره والاخوة للام يرثون بالفرض
مع مجامعة كلالة الابوين وبالقرابة مع انفرادهم والثالث ذو الفرض على تقدير الرد عليه قوله فان كان الوارث لا فرض له ولم يشاركه
اخر فالمال له مناسبا كان او مسابيا وان شاركه من لا فرض له فالمال لهما فان اختلفت الوصلة فلكل طائفة نصيب من يتقرب به
كالخال والاخوال مع العم والاعمام هذه قاعدة اجمالية في بيان مستحق التركة بطريق الفرض والقرابة ومحصلها ان الوارث
ان لم يكن ذا فرض فالمال له اتحد او تعدد وان كان ذا فرض اخذ فرضه فان تعدد اخذ كل فرضه فان فضل عنه شيء رد على ذي الفرض بحسبه

وان فقد غيره في طبقته وكانت وصلتهم متساوية وان اختلفت فان لم يكن احدهما ارجح من الاخر فلكل نصيب من يتقرب به وان كان
احدهما اقوى من الاخرى كاخوة الابوين مع اخوة الام اختص الرد بالاقوى ولو نقصت الفريضة عن ذوي الفروض دخل النقص على
البنت والبنات والاخت للاب والاخوات وكلما اجتمع ذو فرض وغيره فالباقي بعد الفرض للاخر فالامثلة واضحة وقد ذكر
المص اكثرها قوله ولا يرد على الزوجة مطلقا اي مع حضور الامام وغيبته ومع وجود وارث غيرها عدا الامام وعدمه قوله ولا على
الزوج مع وجود وارث عدا الامام فهو مع انه يرد عليه اذا لم يكن معه وارث غير الامام وما اختاره في الزوجين احد الاقوال في المسئلة
واصحها وسياتي تحقيق الحال فيها ان شاء الله تعالى قوله ما لم يكن حاجب لاحدهم وانفرد بزيادة في الوصلة مثال الحاجب كابوين مع اخوة
يحجبون الام عما زاد عن السدس مع بنت فان الرد يختص بالاب والبنت لوجود الحاجب للام عما زاد عن السدس ومثال زيادة الوصلة
ان يجتمع كلالة الام مع اخت للابوين فان الرد يختص بها لزيادة وصلتها الى الميت بزيادة القرب بالاب وهذا مبني على ما اختاره المص
من انه لا ترجيح في الرد للاخت من الاب خاصة على كلالة الام لتساوي الوصلة من الطرفين حيث كانت في احدهما من الاب وفي الاخرى
من الام ومن جعل الرد مختصا بالاخت لا يصح التقييد عنده بزيادة الوصلة لعدم تحققها وانما مستنده النص والنقص كما سياتي
قوله مثال الاول وهو كون التركة بقدر السهام كابوين وبنتين فصاعدا فان للابوين السدسين وللبنتين او البنات الثلثين و
ذلك مجموع التركة من غير زيادة وباقي الامثلة واضح قوله ومثال الثاني ابوان وبنت واخوة وهو زيادة التركة عن سهام ذوي الفروض
مع وجود الحاجب لاحدهم فان للابوين السدسين وللبنت النصف يبقى سدس يرد على البنت والاب ارباعا على نسبة سهامهما ولا يرد
على الام لوجود الحاجب ولو لم يكن اخوة رد على الجميع وكان مثالا للزيادة ايضا ولو قال مع الاخوة او بدونهم شمل الامرين لان زيادة الفريضة
على السهام توجب الرد على ذوي الفروض اما الجميع مع عدم الحاجب او البعض معه قوله في موانع الارث وهي ثلثة الكفر والقتل والرق
حصر الموانع في الثلثة جعلي واختيار الثلثة لكونها اظهر افرادها والا فالموانع ازيد من ذلك وقد ذكر بعضها في اخر المقدمة وباقي
الموانع مذكورة في تصانيف الفقه وقد جمعها في الدروس عشرين مانعا وكثير منها تكلف قوله والكفر المانع هو ما يخرج به معتقده عن سمة
الاسلام اتفق المسلمون على ان الكفر مانع للكافر من الارث فلا يرث كافر مسلما ولقوله صلى الله عليه وآله لا يرث الكافر المسلم ولان الاسلام يعلو
ولا يعلى عليه قيل المراد العلو من جهة الارث وقيل مطلقا ولقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي الميراث اثبات
السبيل عليه ولان مبنى الميراث على الولاية ولهذا لما قطعت الرقية الولاية قطعت الميراث والكافر لا ولاية له على المسلم فلا يرث
منه والاعتماد في ذلك على النص الصريح والاجماع واختلفوا في العكس واصحابنا وجماعة ممن خالفنا على اثباته بمعنى ان المسلم
يرث الكافر واكثر المخالفين لنا على نفيه ايضا وفي الادلة السابقة ما ينبه على مطلوبنا وروى الاصحاب عن النبي صلعم انه قال نرثهم ولا
يرثونا ان الاسلام لم يزده الا عزا وعن الباقر ع قال لا يرث اليهودي والنصراني المسلمين ويرث المسلم اليهودي
والنصراني وعن الصادق ع انه سئل عن الرجل المسلم هل يرث المشرك قال نعم ولا يرث المشرك المسلم واخبارهم في ذلك كثيرة
اذا تقرر ذلك فالمراد بالكافر المحكوم بكونه لا يرث المسلم من خرج عن الاسلام سواء كان قد دخل فيه كالمرتد ام لا كالكافر الاصلي وسواء كان
مع كفره منتحلا للاسلام كالناصبي ام لا كاليهودي والنصراني وسواء اقر على دينه كالكتابي ام لا كالحربي عملا بعموم الادلة قوله
ويرث المسلم الكافر اصليا ومرتدا هذا موضع وفاق بين الاصحاب وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه وخالف فيه اكثر العامة ورووا

ان النبي صلعم

ان النبي صلعم قال لا يتوارث اهل ملتين واجيب بانه مع تسليمه محمول على نفي التوارث من الجانبين لان التفاعل يقتضي ذلك وهو لا ينفي ثبوته من احد
الطرفين وقد ورد هذا الجواب مصرحا في رواية ابي العباس قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا يتوارث اهل ملتين يرث هذا هذا وهذا هذا الا ان المسلم يرث الكافر
والكافر لا يرث المسلم قوله ولو مات كافر وله ورثة كفار ووارث مسلم كان ميراثه للمسلم ولو كان مولى نعمة او ضامن جريرة دون الكافر وان قرب
هذا الحكم مشهور بين الاصحاب بل كاد ان لا خلاف فيه وليس عليه من الاخبار دليل صريح سوى رواية الحسن بن صالح عن ابي عبد الله ع قال المسلم يحجب
الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المؤمن ولا يرثه واثبات الحكم برواية الحسن عسر الا ان يجعل المدرك الاجماع قوله ولو كان الميت مرتدا ورثه
الامام مع عدم الوارث المسلم وفي رواية يرثه الكافر وهي شاذة هذه الرواية رواها ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله ع في نصراني اسلم ثم رجع الى
النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده النصارى ومقتضاها كون الارتداد عن ملة وبمضمونها افتى الصدوق في المقنع ورواه ابن الجنيد في
كتابه عن ابن فضال وابن يحيى عن ابي عبد الله ع وقال ان في ذلك نظر والاشهر اختصاص ارثه بالمسلمين قوله ولو كان للمسلم وراث كفار لم يرثوه
وورثه الامام مع عدم الوارث المسلم يدل على ذلك روايات منها صحيحة ابي بصير قال سالت ابا جعفر ع عن رجل مسلم مات وله ام نصرانية وله
زوجة وولد مسلم فقال ان اسلمت امه قبل ان يقسم ميراثه اعطيت السدس قلت فان لم يكن له امراة ولا ولد ولا وارث له سهم في الكتاب من
المسلمين وامه نصرانية وله قرابة نصارى ممن له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه قال ان اسلمت امه فان جميع ميراثه لها
وان لم يسلم امه واسلم بعض ورثته ممن له سهم في الكتاب فان ميراثه له وان لم يسلم من قرابته احد فان ميراثه للامام قوله واذا اسلم
الكافر على ميراث قبل قسمته شارك اهله ان كان مساويا وانفرد به ان كان اولى ولو اسلم بعد القسمة او كان الوارث واحدا
لم يكن له نصيب لا فرق في ذلك بين كون المورث مسلما او كافرا والنماء المتجدد بعد الموت وقبل القسمة تابع للاصل ويدل على اصل الحكم مضافا
الى ما تقدم من صحيحة ابي بصير حسنة عبد الله بن مسكان عن ابي عبد الله ع قال من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فله ميراثه وان اسلم بعد ما قسم فلا
ميراث له وغيرها من الاخبار ولا فرق مع اتحاد الوارث بين كون اعيان التركة باقية وتالفة خلافا لابن الجنيد حيث حكم بالمشاركة مع بقاء عين
التركة وهو نادر ولو قسم البعض ورث مما لم يقسم ولو كان بعض التركة لا يقبل القسمة ولم يحصل التراضي على قسمته ورث نصيبه منه على الاقوى
قوله اما لو لم يكن وارث سوى الامام فاسلم الوارث فهو اولى من الامام لرواية ابي بصير وقيل ان كان قبل نقل التركة الى بيت مال الامام ورث وان
كان بعده لم يرث وقيل لا يرث لان الامام كالوارث الواحد وجه ما اختاره المص من اولوية المسلم رواية ابي بصير السابقة وهي دالة على ان من
اسلم من اقاربه فهو اولى من الامام الشامل لنقل تركته الى بيت مال الامام قبل الاسلام وعدمه والقول بالتفصيل ظاهر الشيخ في ط ووجهه غير واضح
ووجه الاخير ظاهر لان الامام وارث واحد فلا قسمة في حقه كغيره من الوارث المتحد والاجود ما اختاره المص عملا باطلاق الرواية المعتبرة الاسناد
قوله ولو كان الوارث زوجا او زوجة واخر كافرا فان اسلم اخذ ما فضل عن نصيب الزوجية وفيه اشكال ينشا من عدم امكان القسمة ولو قيل
شارك مع الزوجة دون الزوج كان وجها لان مع فريضة الزوجة يمكن القسمة مع الامام والزوج يرد عليه ما فضل فلا يتقدر في فريضته قسمة
فيكون كبنت مسلمة وابنة كافرة او اخت مسلمة واخ كافر الحكم هنا مبني على ان الزوجين اذا لم يكن وارث غيرهما هل يرد عليهما ما فضل عن فرضهما ام لا يرد
مطلقا ام يرد على الزوج دون الزوجة فعلى الاول هما كالوارث الواحد فلا يشاركهما المسلم مطلقا وعلى الاخير هما كالمتعدد لان الامام شريكهما

فيعتبر اسلامه قبل تقاسم الامام لها او وكيله وعلى التفصيل لشاركه الزوج دونه وللشيخ في ذلك وتلميذه القاضي قول بالرد على الزوج ومع ذلك يشاركها
المسلم ونصره المص في النكت محتجا بان الزوج لا يستحق سوى النصف والرد انما يستحق اذا لم يوجد للميت وارث محقق ولا مقدر وهنا الوارث
المقدر موجود فانه اذا عرض على الكافر الاسلام واسلم صار وارثا ويمتنع الرد والاول وبان استحقاق الزوج الفاضل ليس استحقاقا اصليا بل لعدم
الوارث وكونه اقوى من الامام والزوج فيجري في الرد مجرى الامام فانه اذا اسلم على الميراث منع الامام وفيه نظر لان المعتبر في الحكم بالرد على الزوج و
عدمه انما هو بعد الموت بلا فصل لانه وقت الحكم بالارث وانتقال التركة الى الوارث والمعتبر هو الوارث المحقق والانتفاء بالمقدر لا دليل عليه
والاتحاد على تقدير القول بالرد حاصل والفرق بين الاستحقاق الاصلي وغيره لا دخل له في الحكم بعد القول بثبوته في الجملة عند عدم الوارث وقت
الحكم بالارث قال الشهيد في الشرح والتحقيق ان الوارث الواحد ان عني به الوارث للجميع بالفرض والرد فالحق ما قالوه من المشاركة وان
عني به الوارث مطلقا فالحق المنع لانسياق الدليل في البنت الواحدة وفيه ايضا نظر لان الحكم كما يظهر من النصوص السابقة وغيرها منوط
بالقسمة وعدمها والفرق بين اتحاد الوارث وتعدده مترتب على ذلك من حيث ان الواحد لا يتحقق في حقه قسمة فلا فرق بين الوارث للجميع بالفرض
والرد والوارث له بالقرابة لانتفاء القسمة على التقديرين التي هي علة المشاركة فلا فرق بين الزوج على القول بالرد عليه وبين البنت
الواحدة لاشتراكهما في استحقاق جميع التركة بالفرض والرد واشار المص اليه بقوله كبنت مسلم وابن كافر واخت مسلمة واخ كافر على
الحكم بالرد لو منع لمنع في البنت الواحدة والاخت فانهما انما يستحقان بالفرض النصف كالزوج والباقي انما يستحقانه بالرد ولعدم
الوارث المشارك فلا فرق بينهما وبين الزوج وما قيل من تكلف الفرق بينهما بانهما من اولي الارحام المقطوع بارثهم بخلاف الزوج لعدم الكلام
فيه فهيان التقدير القول بالرد عليه سواء كان من اولي الارحام ام لا فان كان الارث بالرد موثرا ثبت في الموضعين والا انتفى فيهما

قوله اذا كان ابوي الطفل مسلمين حكم باسلامه وكذا لو اسلم احد الابوين وهو طفل ولو بلغ فامتنع عن الاسلام قهر عليه ولو اصر كان
مرتدا انما كان الارتداد يتحقق بالخروج عن الاسلام وكان الاسلام شرعا تارة يتحقق بالاستقلال واخرى بالتبعية وكان حكم الاسلام بالاستقلال
واضحا نبه على القسم الثاني منه وللتبعية في الاسلام ثلث جهات احدها اسلام الابوين او احدهما وذلك يفرض من وجهين احدهما ان يكون
الابوان او احدهما مسلما يوم العلوق فيحكم باسلام الولد لانه جزء من مسلم والثاني ان يكونا كافرين يوم العلوق ثم يسلما او احدهما فيحكم باسلام
الولد في الحال معا والحكم في ذلك موضع وفاق وفي الحاق اسلام احد الاجداد والجدات بالابوين وجهان اظهرهما ذلك سواء كان الواسطة
حيا او ميتا فاذا حكم بتبعية فبلغ واعرب عن نفسه الكفر فهو مرتد والثانية من جهات التبعية تبعية الدار وقد تقدمت في اللقطة والثالثة
تبعية السابي المسلم وقد تقدم البحث فيها في الجهاد وغيره وحيث يحكم باسلامه ولو تبعا يلحقه احكام المسلم من التوارث وهو المقصود بالبحث هنا
وغيره قوله ولو خلف نصراني اولادا صغارا وابن اخ وابن اخت مسلمين كان لابن الاخ ثلثا التركة ولابن الاخت ثلث وينفق الابنان على
الاولاد بنسبة حقهما فان بلغ الاولاد مسلمين فهم احق بالتركة على رواية مالك بن اعين وان اختاروا الكفر استقر ملك الوارثين على ما ورثاه ومنع
الاولاد وفيه اشكال ينشأ من اجراء الطفل مجرى ابويه في الكفر وسبق القسمة على الاسلام يمنع الاستحقاق فقد تقرر فيما سلف ان الولد يتبع
ابويه في الكفر كما يتبعهما في الاسلام لاشتراكهما في الجزئية وان من اسلم من الاقارب الكفار بعد اقتسام الورثة المسلمين لا يرث ومن اسلم قبل يشارك
ويختص وحيث من لوازم عدم المشاركة اختصاص الوارث المسلم بنصيبه من الارث ولا يجب عليه بدله ولا شيء منه للقريب الكافر صغيرا كان ام كبيرا
لكن ذهب

ميراث المسلم من اهل الكتاب

190

لكن ذهب اكثر الاصحاب خصوصا المتقدمين منهم كالشيخين والصدوقين والاتباع الى استثناء صورة واحدة من هذه القواعد وهي ما اذا خلف
الكافر اولادا صغارا غير تابعين في الاسلام لاحد وابن اخ وابن اخت مسلمين فاوجبوا على الوارثين المذكورين مع حكمهم بارثهما الانفاق على
الاولاد بنسبة استحقاقهما من التركة الى ان يبلغ الاولاد فان اسلموا دفعت اليهم التركة والا استقر ملك المسلمين عليها واستندوا في ذلك الى صحيحة
مالك بن اعين عن ابي جعفر عم قال سألته عن نصراني مات وله ابن اخ مسلم وابن اخت مسلم وللنصراني اولاد وزوجة نصارى قال فقال ارى ان
يعطى ابن اخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطى ابن اخته المسلم ثلث ما ترك ان لم يكن له ولد صغار فان كان له ولد صغار فان على الوارثين ان ينفقا
على الصغار مما ورثا من ابيهم حتى يدركوا قلت كيف ينفقان فقال يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة فاذا ادركوا
قطعا النفقة عنهم فان اسلموا وهم صغار دفع ما ترك ابوهم الى الامام حتى يدركوا فان بقوا على الاسلام دفع الامام ميراثهم اليهم وان لم يبقوا على الاسلام
اذا ادركوا دفع الامام الميراث الى ابن اخيه وابن اخته المسلمين يدفع الى ابن اخيه ثلثي ما ترك ويدفع الى ابن اخته ثلث ما ترك وقد اختلف الاصحاب
في تنزيل هذه الرواية لكونها معتبرة الاسناد على طرق اربعة احدها ما ذكره المص في النكت اولها ان المانع من الارث هنا الكفر وهو مفقود في الاولاد اذ
لا يصدق عليهم الكفر حقيقة ويضعف بمنع انحصار المانع في الكفر بل عدم الاسلام وهو هنا متحقق سلمنا لكن نمنع عدم كفر الاولاد فانه حاصل
لهم بالتبعية كما يحصل الاسلام للطفل بها وثانيها تنزيلها على ان الاولاد اظهروا الاسلام لكن لما لم يعتد به لصغرهم كان اسلاما مجازيا بل قال
بعضهم يصح اسلام الصغير وكان ما تماما مثل اسلام الكبير لا في استحقاق الارث بل في المراعاة ومنعهما من القسمة الحقيقية الى البلوغ لينكشف
الامر ويضعف بان الاسلام المجازي لا يعارض الحقيقي والمفروض الحكم بعدم صحة اسلام الصغير فاذا سبق الاسلام الحقيقي واستقر الارث بالقسمة
لم يعتبر اللاحق وثالثها تنزيلها على ان المال لم يقسم حتى بلغوا واسلموا سواء سبق منهم الاسلام في حال الطفولية ام لا ويضعف بان الرواية
ظاهرة في حصول القسمة قبل اسلامهم لانه قال يعطى ابن اخيه ثلثي ما ترك وابن اخته ثلث ما ترك وقال يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ووارث
الثلث ثلث النفقة ولو لم يكن هناك قسمة لكان الاخراج من جملة المال وحمل ذلك على الاخبار عن قدر المستحق خلاف الظاهر بل الصريح ورابعها
وهو الذي اختاره العلامة في المخ تنزيلها على الاستحباب وهذا اولى واوفر اخرون فطردوا حكمها الى ذي القرابة المسلم مع الاولاد ورد ها اكثر المتاخرين
لمنافاتها للاصول والحق انها ليست من الصحيح وان وصفها به جماعة من المحققين كالعلامة في المخ والشهيد في الدروس والشرح وغيرهما لان مالك بن اعين
لم ينص الاصحاب عليه بتوثيق بل ولا بمدح بل المدح موجود في حقه كما في القسم الثاني من الخلاصة فصحتها اضافية بالنسبة الى من عداه فسهل الخطب
فيها واتجه القول باطراحها او حملها على الاستحباب قوله المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب والكفار يتوارثون وان اختلفوا في
النحل الحكم في الامرين هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل والوجه فيه عموم الادلة الدالة على التوارث بين اهل الملة الا ما اخرجه الدليل ولم يثبت ان اختلاف
مذاهب المسلمين الذين لا يخرجا به عن سمت الاسلام ونحل الكفر مع اشتراكهم فيه من الموانع ووجه الحكم بان المسلمين في الاسلام على اختلاف
مذاهبهم يجمعهم امر واحد وهو الشركة بالاسلام وهم كالنفس الواحدة في معاداة المسلمين والتمالؤ عليهم فيجعل اختلافهم كاختلاف مذاهب المسلمين في
الاسلام ويدل عليه لكم دينكم ولي دين فماذا بعد الحق الا الضلال فاشعر بان الكفر كله ملة واحدة وخالف في ذلك ابو الصلاح فقال يرث كفار ملتنا
غيرهم من الكفار ولا يرثهم الكفار وقال انهم المجبرة والمشبهة وجاحد الامامة لا يرثون المسلم وعن المفيد يرث المؤمنون اهل البدع من المعتزلة والمرجئة

[margin:] ...ورالخوارج والغلاة ...

والخوارج من الحشوية ولا يرث هذه الفرق مؤمنا قوله يقسم تركة المرتد عن فطرة حين ارتداده وتبين زوجته وتعتد عدة الوفاة سواء قتل او بقي
ولا يستتاب والمراة لا تقتل وتحبس وتضرب اوقات الصلوات ولا تقسم تركتها حتى تموت الغرض من ذكر المرتد هنا بيان كون ماله يقسم بين ورثته
وان كان حيا وذلك في المرتد الفطري الرجل فاحتاج الى ذكر باقي اقسامه والاغلب بحث بحيضه في باب اخر والمراد بكونه لا يستتاب انه يقتل سواء تاب ام لا
لعموم قوله صلعم من بدل دينه فاقتلوه وصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عم قال من رغب عن دين الاسلام وكفر بما انزل الله على محمد صلعم بعد اسلامه فلا توبة
له ووجب قتله وبانت امراته ويقسم ما ترك على ولده ولا خلاف في عدم قبول توبته بالنسبة الى اجراء هذه الاحكام عليه بمعنى انها تجري عليه سواء
تاب ام لا واما عدم قبولها مطلقا فالمشهور ذلك عملا باطلاق الاخبار والحق قبولها فيما بينه وبين الله تعالى حذرا من التكليف بالمحال والجمع بين
الادلة الدالة على قبولها مطلقا وعدمها والحكم في الفطري مختص بالرجل واما المراة فتستتاب وتقبل منها حتى لو امتنعت منها لم تقتل بل
تحبس ويضيق عليها في المطعم والملبس وتضرب اوقات الصلوات بحسب ما يراه الحاكم وتستعمل في الحبس في اسوء الاعمال الى ان تتوب او تموت
روى ذلك الحلبي في الصحيح عن الصادق عم وغيره قوله ولو كان المرتد لا عن فطرة استتيب فان تاب والا قتل ولا يقسم ماله حتى يقتل او يموت
وتعتد زوجته عدة الطلاق ذكر المرتد عن ملة هنا عرضي لان قسمة ماله موقوف على قتله ومعرفة ذلك في غيره واما ذكر اعتداد زوجته فلا دخل له في هذا المقام
وسياتي بحثه في بابه قوله واما القتل فيمنع القاتل من الارث ان كان عمدا ظلما وان كان بحق لم يمنع وان كان القتل خطأ ورث على الاشهر
وخرج المفيد وجها اخر وهو المنع من الدية وهو حسن والاول الاشهر من الاسباب المانعة من الميراث القتل فالقاتل لا ميراث له لقوله صلعم لا
ميراث للقاتل وفي حديث اخر عنه صلعم من قتل قتيلا فانه لا يرثه وان لم يكن له وارث غيره والحكمة الكلية فيه انه لو ورث القاتل لم يامن مستعجل
الارث ان يقتل مورثه فاقتضت الحكمة المصلحة حرمانه مواخذة له بنقيض مطلوبه ثم ان كان القتل عمدا ظلما فلا خلاف في عدم ارثه وهو المطابق
للحكمة المذكورة وان كان بحق لم يمنع اتفاقا سواء جاز للقاتل تركه كالقصاص وقتل الصائل ام لا كرجم المحصن وقتل المحارب وان كان خطأ
ففي منعه مطلقا او عدمه مطلقا او منعه من الدية خاصة اقوال احدها وهو الذي اختاره المص وقبله المفيد وسلار انه يرث مطلقا لصحيحة
عبد الله بن سنان عن الصادق عم قال سألته عن رجل قتل امه ايرثها قال ان كان خطأ ورثها وان كان عمدا لم يرثها ورواية محمد بن قيس
عن ابي جعفر عم قال قضى امير المومنين عم في رجل قتل امه فان كان خطأ فان له ميراثها وان كان قتلها متعمدا فلا يرثها ولانتفاء الحكمة
الباعثة على نفي الارث حيث لم يقصد القتل وثانيها انه لا يرث مطلقا وهو قول ابن ابي عقيل لعموم قوله صلعم وصحيحة هشام بن سالم وغيرها
لا ميراث للقاتل الشامل بعمومه لموضع النزاع وخصوص رواية الفضيل بن يسار عن الصادق عم انه قال لا يرث الرجل اذا قتله وان كان خطأ
وثالثها انه يرث مما عدا الدية ذهب اليه اكثر الاصحاب كالمرتضى وابن الجنيد والشيخ والاتباع وحسنه المص ونقله عن تخريج المفيد و
اختاره العلامة واكثر المتاخرين لان فيه جمعا بين الدليلين ولان الدية يجب عليه دفعها الى الوارث على تقدير كون الخطأ شبيه
العمد ويدفعها عاقلته الى الوارث على تقدير كونه محضا لقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله ولا شيء من الموروث له يجب دفعه الى الوارث
والدفع الى نفسه واخذه من عاقلته عوض جنايته لا يعقل ولرواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلعم قال ترث المراة
من مال زوجها ومن ديته ويرث الرجل من مالها ومن ديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه فان قتل احدهما صاحبه عمدا فلا يرثه من ماله ولا
من ديته وان قتله خطأ ورث من ماله ولا يرث من ديته وهي نص في الزوجين غير مختص جامعة في كل واحد من دليل
القولين

[margin:] الرجل

191

القولين نظر اما الاستدلال بعموم نفي ارث القاتل ففيه منع العموم لان المفرد المعرف لا يفيده على ما حقق في الاصول سلمنا انه يفيده عند بعضهم
لكنه عام والاخبار الدالة على الارث خاصة فيجب الجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا مدلول الخاص ورواية الفضيل الدالة صريحا فيها ضعف
والارسال فانها رويت بطريقين احدهما فيه ابن فضال عن رجل عن محمد بن سنان عن حماد بن عثمان عن الفضيل والاخر فيه ابن محمد عن بعض
اصحابه عن حماد وكلاهما يشتمل على الارسال ولا يخفى ضعف الاول بمحمد بن سنان فضلا عن ابن فضال والثاني بالمعلى بن محمد فقال
النجاشي انه مضطرب الحديث والمذهب وابن الغضائري انه يعرف حديثه وينكر وجمع الثالث بين الدليلين يتوقف على اثبات دليل
من الجانبين ليجمع بينهما وهو مفقود على ما رايت وحديث دفع الدية الى الوارث ومنع اخذ القاتل استبعاد محض ورواية عمرو بن شعيب
عامية قوله ويستوي في ذلك الاب والولد وغيرهما من ذوي الانساب والاسباب لعموم الادلة الشاملة لجميع من ذكر ولا نعلم فيه خلافا
وان كان ظاهر التركيب في عادة المص التنبيه بذلك على خلاف العامة وقد يوجد في بعض كتب الحنفية ان القتل المانع هو الموجب
للقصاص او الكفارة وظاهره انه يخرج قتل الوالد ولده فانه لا يوجبهما فيكون هذا تنبيها على خلافه الا انهم صرحوا بجريان الاسباب وعذروا
عن العبارة بان قتل الاب يوجب القصاص الا انه سقط لحرمة الابوة قوله ولو لم يكن وارث سوى القاتل كان الميراث لبيت
المال اي بيت مال الامام على قواعد الاصحاب من ان الامام وارث من لا وارث له وهذا خلاف ظاهر بيت المال حيث يطلق لكنه
يتجوز فيه والعامة جعلوا ميراث من لا وارث له لبيت مال المسلمين كما اطلقه المص قوله ولو قتل اباه وللقاتل ولد ورث
جده اذا لم يكن هناك ولد للصلب ولم يمنع من الميراث بجناية ابيه لان القرب الموجب للارث محقق والمانع منتف وجوده
في الاب لا يصلح للمانعية في غيره للاصل ولا تزر وازرة وزر اخرى قوله ولو كان للقاتل وارث كافر منعا جميعا وكان الميراث
للامام لوجود المانع في كل منهما الاول بالقتل والثاني بالكفر فلو اتفق للكافر قريب للمقتول ورثه ولم يمنع من ارثه وجود المانعين في
الواسطتين كما لا يمنع وجود الواحدة للاصل قوله ولو اسلم الكافر كان الميراث له والمطالبة اليه وفيه قول اخر هذا مبني على الخلاف
السابق حيث يكون الوارث الامام هل يكون كالوارث الواحد نظرا الى الظاهر او كالمتعدد قبل القسمة عملا بالرواية او بالتفصيل
بنقل التركة الى الامام وعدمه فعلى الاول لا شيء للمسلم بعد قتل مورثه وعلى الثاني وهو الذي اختاره المص فيه في الموضعين فالميراث
له وهو اجود قوله اذا لم يكن للمقتول وارث سوى الامام فله المطالبة بالقود او الدية مع التراضي وليس له العفو هذا هو المشهور
بين الاصحاب وذهب اليه الشيخ واتباعه والمص واكثر المتاخرين والمستند صحيحة ابي ولاد عن الصادق عم في الرجل يقتل وليس
له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او ياخذ الدية وهو يتناول العمد والخطا وذهب ابن ادريس الى جواز
عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى بالعفو وله وجه وجيه الا ان صحة الرواية وذهاب معظم الاصحاب الى العمل
بمضمونها مع عدم المعارض يعين العمل بها قوله الدية في حكم مال المقتول يقضى منه دينه ويخرج منها وصاياه سواء قتل عمدا
فاخذت الدية او خطأ الدية في حكم مال المقتول وان كان تعودها متاخرا عن الحيوة التي هي شرط الملك للنص ولانها عوض

النفس وصرفها في مصلحتها اولى مما هو عوض المال والطرف اهم مصالحها وفاء الدين ورد ما قيل بانه لا يصرف منها في الدين شي لما اشرنا اليه
من تأخر استحقاقها عن الحيوة والذي كان متعلقا بالذمة في حال الحيوة وبالمال بعدها والميت لا يملك بعد وفاته وهو شاذ ونبه بالتسوية
بين الواجبة بقتل الخطا وبالعمد اذا تراضيا على الدية على خلاف بعضهم حيث فرق بين الديتين فان العمد انما يوجب القصاص وهو حق الوارث
فاذا رضي بالدية كانت عوضا عنه فكانت بعد عن استحقاق الميت من دية الخطا وعلى المشهور من تعلق الدين بالدية مطلقا لو كان القتل
عمدا واراد الوارث الاقتصاص فهل للديان منعه منه الى اخذ الدية ليوفى منها دينه قولان اشهرهما العدم لان القصاص حقه ولقوله تعالى ومن
قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقال الشيخ لهم منعه حتى يضمن لهم الدين لئلا يضيع حقهم استنادا الى رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع
والاظهر الاول قوله يرث الدية كل مناسب ومسابب عدا من يتقرب بالام فانهم خلافا اختلف الاصحاب في وارث الدية على اقوال احدها ان
وارثها من يرث غيرها من امواله ذهب اليه الشيخ في ط وموضع من الخلاف وابن ادريس في احد قوليه لعموم اية اولى الارحام فانه جمع مضاف و
الثاني انه يرثها من عدا المتقرب بالام ذهب اليه الشيخ في ية واتباعه وابن ادريس في القول الاخر لصحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع
ان امير المؤمنين ع قضى ان الدية يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين الا الاخوة من الام والاخوات من الام فانهم
لا يرثون من الدية شيئا ومثلها رواية محمد بن قيس عن الباقر ع ورواية عبيد بن زرارة عن الصادق ع وهذه الروايات دلت على حرمان الاخوة
للام لا مطلق المتقرب بها وكانهم عمموا الحكم فيهم لثبوته فيهم بطريق اولى لان الاخوة اقرب من الاخوال واولادهم فحرمانهم يستلزم حرمانهم
وهذا القول اجود لصحة بعض رواياته وكونها خاصة والاية عامة ولو قيل بقصر الحكم فيها على موضع النص كان وجها والثالث انه يمنع المتقرب
بالام والمتقرب بالاب وحده لا غير وهو قول الشيخ في موضع اخر من الخلاف قوله ولا يرث احد الزوجين القصاص ولو وقع التراضي بالدية
ورثا نصيبهما منها هذا موضع وفاق وعلل بان القصاص يثبت للولي للتشفي ولا سبب في الزوجية من حيث هي زوجية توجبه واما مع التراضي
بالدية فهي مال فيلحقه حكم غيره من اموال المقتول فيرثان نصيبهما منها قوله والرق يمنع في الوارث وفي الموروث ويمنع الرق
في الوارث بمعنى ان الرق لا يرث مما تركه مورثه الحر شيئا بل هو لغيره من الورثة الاحرار وعلل مع النص بانه لو ورث لكان الملك
للسيد والسيد اجنبي من الميت فلا يمكن توريثه منه ولا يمكن القول بانه يرث المملوك ثم ينتقل الى السيد بحق الملك لان المملوك
لا يقبل الملك ولو قبله لازال عنه لغير سبب شرعي واما منع الرق في جانب المورث فواضح على القول بانه لا يملك شيئا و
لكن لا يظهر للمنع على هذا التقدير صورة كما ان عدم ترك الميت مالا اصلا لا يعد مانعا وانما يظهر على القول بانه يملك في الجملة
ح انه ملك غير مستقر يعود الى السيد اذا زال الملك عن رقبته كما اذا باعه ويستوي في ذلك القن والمكاتب المشروط والذي
لم يؤد شيئا والمدبر وام الولد فلا يرثون ولا يورثون وخالف في ذلك بعضهم فذهب الى ان المكاتب اذا مات عن وفاء
فما فضل عن النجوم لورثته ويموت حرا وقد تقدم البحث فيه قوله ولو كان الوارث رقا وله ولد حر لم يمنع الولد برق ابيه

بلغ

لوجود

لوجود المقتضي للارث في الولد وهو القرابة وانتفاء المانع اذ ليس الا منع ابيه وهو غير صالح للمانعية لان المانع هو الرقية في الوارث
وهو منتف كما في الكفر والقتل ويدل على هذا بخصوصه رواية احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن ابي ايوب عن مهزم عن ابي عبد الله ع في عبد مسلم
وله ام نصرانية وللعبد ابن حر قيل ارايت ان ماتت ام العبد وتركت مالا قال يرثها ابن ابنها الحر قوله ولو كان الوارث اثنين فصاعدا فعتق
المملوك قبل القسمة شارك ان كان مساويا وانفرد به ان كان اولى ولو كان عتقه بعد القسمة لم يكن له نصيب وكذا لو كان المستحق واحدا البحث
هنا كالبحث في اسلام القريب وقد دل على هذا الحكم بخصوصه صحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع وفيها ومن اعتق على ميراث قبل ان يقسم الميراث فهو له و
من اعتق بعد ما قسم فلا ميراث له وقريب منها رواية ابن مسكان عن ابي عبد الله ع قوله واذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك اشترى المملوك
من التركة واعتق واعطي بقية المال ويقهر المالك على بيعه هذا مذهب الاصحاب ورواياتهم به مستفيضة عن علي ع واهل بيته ع ورواه
العامة عن علي ع وابن مسعود وان لم يعملوا به ولا فرق في المملوك بين القن والمكاتب والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع في اصل الرقية
وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي عن بيع ام الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل عتقها لانه زيادة في مصلحتها التي نشا منها المنع من
البيع فيصح هنا بطريق اولى ولو كان المكاتب المطلق قد ادى شيئا وعتق منه بحسابه فك الباقي وان كان يرث بجزئه الحر لان
ما قابل جزئه الرق من الارث بمنزلة ما لا وارث له ويتولى الشراء والعتق الحاكم فان تعذر وجب على غيره كفاية وهل يكفي شراؤه
عن الاعتاق ام يتوقف على العتق بعده وجهان وظاهر قوله كغيره واعتق هو الثاني ولا ريب انه اولى وحيث يمتنع المالك من بيعه
يدفع اليه قيمته السوقية لا ازيد وان رضي بالبيع بالازيد ويقوم ذلك مقام الشراء ثم يعتق قوله ولو قصر المال عن ثمنه قيل
يفك بما وجد ويسعى في الباقي وقيل لا يفك ويكون الميراث للامام وهو الاظهر وكذا لو ترك وارثين او اكثر وقصر نصيب كل واحد
منهم او نصيب بعضهم عن قيمته لم يفك وكان الميراث للامام موضع الوفاق على الشراء في الجملة فيما اذا كانت التركة تفي بقيمة الرقيق
متحدا كان ام متعددا اما لو قصرت عن قيمته او عن نصيب كل واحد في المتعدد ففي فك ما امكن منه قولان احدهما وهو المشهور العدم
اختاره المص والاكثر لان الفك على خلاف الاصل من وجوه كثيرة فيقتصر فيه على موضع اليقين ولاصالة عدم الوجوب خرج منه ما
اذا وفت التركة بالقيمة فيبقى الباقي والقول الثاني انه يفك منه بحسبه لعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم ولا يسقط
الميسور بالمعسور وهذا القول نقله الشيخ عن بعض اصحابنا وكذا نقله ابن الجنيد وغيره ولم يعلم قائله وهو قول متجه في الجملة
ليس بعيدا من الصواب لان عتق الجزء يشارك عتق الجميع في الامور المطلوبة شرعا فيساويه في الحكم فيقوى هذا القول فيما ورد
النص والاتفاق على فكه كالابوين لما ذكرناه من الوجه ويضعف في غيره لما ذكروه ولو كان القريب الرقيق متعددا متساوي الرحم
وقصرت التركة عن شراء الجميع ووفت ببعضهم ففي هذا القول يشترى من كل واحد جزء بحسب سهمه وعلى المشهور يحتمل فك
واحد بالقرعة لامكان عتق القريب وامتثال الامر والقرعة ترفع الاشتباه الحاصل بين المتعدد وترجح الخارج لمرجح والاشهر
وهو الذي يقتضيه اطلاق العبارة العدم لان الوارث هو المجموع ولم تف التركة بقيمته الذي هو شرط وجوب الفك لا كل واحد

ويقوى

ويبقى الاشكال لو وفى نصيب البعض بقيمته دون الاخر لصدق عدم وفاء التركة بقيمة الوارث ووفاء النصيب بقيمة مستحقه ولو بالقوة
وفي عتقه قوة لوجود قريب يرث على تقدير حريته ونصيبه يفي بقيمته فانتفى المانع من جهته وانتفى عتق غيره لوجود المانع وقوله او
نصيب بعضهم عن قيمته لم يفك يحتمل عود الضمير المستتر في الفعل الى من قصر نصيبه عن قيمته فيفهم منه فك الاخر كما اخترناه وان
يعود الى المجموع كما يتعين عوده اليه حيث يقصر النصيب عن كل واحد فانه خبر عن الامرين قوله ولو كان العبد قد انعتق بعضه
ورث من نصيبه بقدر حريته ومنع بقدر رقيته وكذا يورث منه وحكم الامة كذلك المراد بارثه بقدر حريته انه يقدر لو انه حر فما
يستحقه على هذا التقدير يكون له منه بنسبة ما فيه من الحرية الى الجميع فلو كان للميت ابنان نصف احدهما حر فله ربع التركة
لان له على تقدير حريته النصف فيكون له نصفه ولو لم يكن له ولد سواه كان له على تقدير الحرية جميع المال فله نصفه والنصف
الاخر لمن بعده من الطبقات ان اتفق كالاخ لان المبعض بالنسبة الى ما زاد عن نصيب الحرية ليس بوارث فلا يمنع الابعد
من حيث انه وارث اقرب في الجملة ولو لم يكن هناك وارث في جميع الطبقات حتى ضامن الجريرة كان باقي التركة في مقابلة الجز
الرق بمنزلة ما لو لم يخلف وارثا فيشترى الجز الرق من التركة المتخلفة في مقابلته وان قلنا انه لا يشترى بعض المملوك لان شراء
هذا الجز يوجب تمام الحرية ولا يحصل به ضرر على المالك بالتبعيض بخلاف شراء البعض وابقاء الباقي رقا نعم لو لم يف باقي
التركة بهذا الجزء جاء فيه الخلاف السابق واما كيفية الارث منه بنسبة الحرية ففيه وجهان احدهما ان ما جمعه ببعضه الحر يقسط
على مالك الباقي والورثة بقدر ما فيه من الرق والحرية فاذا كان نصفه حرا ونصفه رقيقا فنصف ما جمعه بنصفه الحر للسيد
ونصفه للورثة لان سبب الارث الموت والموت حل جميع بدنه وبدنه ينقسم الى الرقية والحرية فيقسم ما خلفه واصحهما انه
يورث جميع ما ملكه بنصفه الحر لان مالك الباقي قد استوفى نصيبه بحق الملك فلا سبيل له على الباقي وانما يظهر فائدة الارث
بالنسبة ما ترك على تقدير ان يكون قد اكتسب بجميعه مالا ولم يحصل للمالك منه شي فيكون ما اكتسبه مقسوما على نسبة الرقية والحرية
وخالف جماعة من العامة في حكم المبعض فحكم بعضهم بانه لا يرث ولا يورث بل يكون ما ملكه لمالك الباقي كما لو كان كله رقيقا وقال
بعضهم انه يرث ولا يورث والاصح الاول وقد رووا عن ابن عباس ان النبي صلعم قال في العبد يعتق بعضه يرث ويورث
على قدر ما عتق منه وعن علي ع انه يحجب بقدر ما فيه من الرق قوله يفك الابوان للارث اجماعا وفي الاولاد تردد اظهره انهم
يفكون وهل يفك من عدا الاولاد الاظهر لا وقيل يفك كل وارث ولو كان زوجا او زوجة والاولى وجوب فك الوارث
متفق عليه في الجملة واما تعيينه بالخصوص فقد اتفق منه على فك الابوين واختلف فيمن عداهما على اقوال احدها المنع من عتق من
عداهما ذهب الى ذلك سلار صريحا وابنا بابويه ظاهرا وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وثانيها اضافة الاولاد اليهما خاصة
وهو قول المفيد وابن ادريس وجماعة وثالثها اضافة باقي الاقارب دون الاسباب كالزوجين وهو قول ابن الجنيد والقاضي
وجماعة ورابعها فك كل وارث وان كان زوجا او زوجة وهو فتوى الشيخ في النهاية وظاهر ابن زهرة واما النصوص فمنها حسنة
عبد الله بن سنان عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع قضى في الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال ان يشترى امه من ماله ويدفع

اليها بقية

اليها بقية المال اذا لم يكن ذو قرابة له سهم في الكتاب وهي دالة على حكم الام وفي معناها غيرها ومنها حسنة جميل بن دراج عن الصادق ع قال
قلت له الرجل يموت وله ابن مملوك قال يشترى ويعتق ثم يدفع اليه ما بقي ومثلها رواية ابن ابي يعفور عن اسحق قال مات مولى لعلي بن الحسين ع
فقال انظروا هل تجدون له وارثا فقيل له ابنتان باليمامة مملوكتان فاشتراهما من مال الميت ثم دفع اليهما بقية الميراث وهاتان على حكم الاولاد
والاوليان اجود ما في الباب سندا والثالثة شاهدة وقد دل على فك جميع الاقارب رواية عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال
اذا مات رجل وترك اباه وهو مملوك او امه وهي مملوكة او اخاه او اخته وترك مالا والميت حر يشترى مما ترك ابواه وقرابته وورث
ما بقي من المال وفي رواية عبد الله بن طلحة عنه ع ذكر شراء الاخت لكن في طريق الروايتين ضعف وفي الاولى مع ارسال ودل على شراء
الزوجة صحيح سليمان بن خالد قال قال ابو عبد الله ع كان علي ع اذا مات الرجل وله امراة مملوكة اشتراها من ماله فاعتقها ثم ورثها وتفيد
حكم الزوج بطريق اولى لانه اكثر نصيبا واقوى سببا ومن ثم رد عليه دونها والشيخ ره في الاستبصار حمل رواية شراء الزوجة على التبرع
لان الامام يرد عليه فاضل نصيب الزوجة واجيب في المخ بجواز وفاء الربع بقيمتها او زيادته فيشترى ويعطى بقية الربع وحيث كان
فك الزوجة نص صحيح وكان حكم الزوج اولى بذلك كان باقي الاقارب كذلك ويجعل ما تقدم من النصوص شاهدا وان ضعف طريقه
فالقول بفك الجميع قوي قوله ام الولد لا ترث وكذا المدبر لو كان وارثا من مدبره وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد
شيئا عدم ارث الثلاثة من قريبهم غير المولى واضح لبقائهم على الرق وان تشبثوا بالحرية واما من المولى فالحكم في ام الولد واضح ايضا
لان المفروض بقاء الولد ابنه المولى وهو حاجب لها عن الارث لانها من مرتبة العمومة والخؤلة لتحل وطؤها لقربها واما المدبر فلانه يعتق
بعد وفاة سيده من ثلثه فانتقال التركة الى غيره من الوارث سابق على حريته وهذا يتم مع اتحاد الوارث اما مع تعدده فالحكم
بحريته سابق على القسمة فيختص ان كان اولى ويشارك ان كان مساويا واما المكاتب فلانه لم ينعتق بالموت فيبقى على الرقية وكما
لا يرثون على هذه الحالة فكذلك لا يورثون لتحقق الوصف وقد تقدمت الاشارة اليه قوله اللعان سبب لسقوط نسب الولد نعم
لو اعترف به بعد اللعان الحق به وهو لا يرثه قد تقدم في باب اللعان انه يقطع الزوجية ونسب الولد عن الاب فينتفي التوارث بين
الزوجين وبين الزوج والولد واستثني من ذلك ما لو اعترف به بعد اللعان فانه يرثه الولد دون العكس لورود النص بذلك في
روايات منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في الملاعن اذا اكذب نفسه الى قوله فان ادعاه ابوه الحق به وان مات ورثه الابن
ولم يرثه الاب وفي تعدي ارث الولد الى اقارب الاب مع اعترافهم او مطلقا او عدمه مطلقا اوجه اشهرها الاخير لحكم الشرع بانقطاع
النسب فلا يعود وانما ورثه الولد بدليل من خارج وقد تقدم البحث في ذلك وانما جعل اللعان من لواحق الموانع لا منها نفسها
لان المنع من حيث انقطاع النسب والكلام في الموانع على تقدير تحقق النسب فيكون الولد مع اللعان كغيره من الاجانب قوله
الغائب غيبة منقطعة لا يورث حتى يتحقق موته او ينقضي مدة لا يعيش مثله اليها غالبا فيحكم لورثته الموجودين في وقت
الحكم وقيل يورث بعد عشر سنين وقيل يدفع ماله الى الوارث الملي والاولى اختلف الاصحاب في حكم ميراث المفقود فالمشهور

بينهم خصوصا المتأخرين منهم انه يتربص به مدة لا يعيش اليها مثله عادة فيحكم ح بموته ويرثه الاولى به عند الحكم بموته وهذا القول لا دليل عليه
من جهة النص صريحا ولكنه يوافق الاصل من بقاء الحيوة الى ان يقطع بالموت عادة وهذه المدة ليست مقررة عند الجمهور بل ربما اختلفت
باختلاف الازمان والاصقاع وربما قدرها بعضهم بمائة وعشرين سنة والظاهر الاكتفاء في زماننا بما دونها فان بلوغ العمر مائة سنة
الان على خلاف العادة وهي المحكوم عندهم في ذلك لا الامكان لانه يتحقق بما هو اضعاف ذلك وعلى هذا القول لا يشترط حكم
الحاكم بموته بل يكفي المدة المذكورة من حين ولادته في حق من يرث ماله وفي حق زوجته ونحو ذلك ولو مات لهذا المفقود قريب قبل
الحكم بموته عزل له نصيبه منه وكان بحكم ماله والقول بالحكم بقسمة ميراثه بعد عشر سنين لابن الجنيد لكن قيده بانقطاع خبره
لغيبته او كونه ماسورا ولو كان فقده في عسكر قد شهدت هزيمته وقتل من كان فيه او اكثرهم كفى مضي اربع سنين وقد دل
على الاكتفاء بعشر سنين رواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر الثاني ع وقد سئل عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب
الابن في البحر وماتت المرأة وليس يعرف للابن خبر فقال ينتظر به غيبة عشر سنين يحل شراؤها قال نعم وفي طريق الرواية سهل بن
زياد وعمل المفيد ره بمضمونها في جواز بيع عقاره بعد المدة وذهب الى جواز اقتسام ورثته المال مع ضمانهم على تقدير ظهوره ودل
على هذا القول موثقة اسحق بن عمار قال سألته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده ولم يدر اين هو ومات الرجل كيف يصنع
بميراث الغائب من ابيه قال يعزل حتى يجي قلت فقد الرجل فلم يجي فقال ان كان ورثة الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم فان جاء هو ردوه
عليه والرواية مقطوعة وذهب المرتضى ره الى انه يحبس له اربع سنين ويطلب فيها في كل الارض فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته
ونحوه قال الصدوق وابو الصلاح والحلبي وقواه ابن ادريس ومال اليه في المخ ويؤيده ما تقدم من الحكم باعتداد زوجته على هذا الوجه
عدة الوفاة ورواية سماعة عن ابي عبد الله ع قال المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الارض اربع سنين فان لم يقدر عليه قسم
ماله بين الورثة وموثقة اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع المفقود يتربص بماله اربع سنين ثم يقسم ويحمل مطلقا على ما لو بحث عنه فيها
جمعا بينها وبين السابقة والمختار القول الاول وان كان الاخير ايضا متجها قوله الحمل يرث بشرط انفصاله حيا ولو سقط لم يكن له نصيب
ولو مات بعد وجوده حيا كان نصيبه لوارثه ولو سقط بجناية اعتبر بالحركة التي لا تصدر الا من حي دون التقلص الذي يحصل
طبعا لا اختيارا انما الحق بموانع الارث كون الولد حملا فان ارثه مشروط بامرين احدهما ان يحكم بوجوده عند موت المورث اما قطعا
بان تلده لدون ستة اشهر من حين الموت حيا كاملا او شرعا بان تلده لاقصى مدة الحمل فما دون ولم توطأ في تلك المدة وطيا يصلح
استناده اليه والثاني ان ينفصل حيا فلو انفصل ميتا فكان لا حمل سواء كان يتحرك في البطن ام لا وسواء انفصل ميتا ام بجناية
جان وان كانت الجناية توجب الدية او الغرة وتصرف في ورثة الجنين لان ايجابها لا يتعين له تقدير الحيوة بل لدفع الجناية مع تهيؤ
الجنين لها ولا يشترط حيوته عند تمام الانفصال فلو خرج بعضه حيا ومات قبل تمام الانفصال فهو كما لو خرج ميتا ولو مات عقيب انفصاله
فنصيبه لورثته ويعلم الحيوة بصراخه وهو الاستهلال وبالبكاء والعطاس والتثاوب وامتصاص الثدي ونحوها من الحركة الدالة
على انها حركة حي دون التقلص في العصب والاختلاج الذي يتفق للانضغاط ولا يشترط حيوته عند موت المورث بل لو كان نطفة

ورث بشرط

ورث بشرطه ولا يشترط استقرار حيوته ولا استهلاله لجواز كونه اخرس بل مطلق الحيوة كما قررناه وكما يحجب الحمل عن الارث الى ان ينفصل يحجب
غيره ممن هو دونه ليتبين امره كما لو كان للميت امرأة او امة حامل وله اخوة فيترك الارث حتى تضع ثم لو طلبت الزوجة الارث اعطيت
حصة ذات الولد لانه المتيقن بخلاف الاخوة ولو كان هناك ابوان اعطيا السدسين ولو كان هناك اولاد ارجي نصيب ذكرين
لندور الزائد فان انكشف الامر بخلاف ما قدر استدرك زيادة ونقصانا قوله اذا مات وعليه دين مستوعب التركة لم ينتقل الى الوارث
وكانت على حكم مال الميت وان لم يكن مستوعبا انتقل الى الورثة ما فضل وما قابل الدين باق على حكم مال الميت انما لم ينتقل التركة مع وجود
الدين الى الوارث لان الله تعالى جعل الارث بعد الدين لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فان كان الدين مستوعبا لم يتحقق
الارث اذ ليس بعده شي يورث وان لم يستوعب فالفاضل عنه ينتقل الى الوارث عملا بظاهر الاية وهذا اختيار الشيخ والاكثر وقيل
ينتقل الى الوارث مطلقا لكنه يمنع من التصرف فيها الى ان يوفي الدين لاستحالة بقاء ملك بغير مالك والميت لا يقبل الملك والديان
لا ينتقل الى ملكهم اجماعا ولا الى غير الوارث فتعين انتقالها الى الوارث وحمل الاية على الملك المستقر بعد الدين والوصية جمعا بين الادلة وهذا
اقوى ويظهر الفائدة في النماء المتخلل بين الوفاة ووفاء الدين فعلى مذهب المص يتبع العين في تعلق الدين به وتقديمه على حق الوارث وعلى
الثاني يكون للوارث مطلقا فعلى ما اخترناه يمنع الوارث من التصرف في التركة كمنع الراهن من التصرف في المال المرهون الى ان يوفي الدين
منها ومن غيره وهو مخير في جهات القضاء ولو لم يستوعب التركة ففي منعه من التصرف مطلقا او فيما قابل الدين وجهان اجودهما الثاني لكن يكون
التصرف مراعى بوفاء الباقي بالدين فلو قصر لتلف او نقص لزم الوارث الاكمال فان تعذر الاستيفاء منه ففي تسلط المدين او الحاكم
على فسخ تصرفه اللازم في الزائد وجهان اجودهما ذلك قوله في الحجب وهو لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث بالكلية او من اوفر
حظه ويسمى الاول حجب حرمان والثاني حجب نقصان وسياتي تفصيل الجميع قوله وضابطه مراعاة القرب فلا ميراث لولد ولد
مع ولد ذكرا كان او انثى حتى انه لا ميراث لابن ابن مع بنت هذا موضع وفاق بين الامامية واخبارهم به مستفيضة وخالف فيه
العامة فورثوا ولد الابن ذكرا او انثى مع البنت مطلقا ومع البنين فصاعدا اذا كان ولد الابن ذكرا ولو كان الولد للصلب
ذكرا حجب ولد الولد مطلقا باجماع المسلمين قوله ويمنع الولد من يتقرب بالابوين او باحدهما كالاخوة وبنيهم والاجداد وابائهم والاعمام
والاخوال وابائهم ولا يشارك الاولاد في الارث سوى الابوين والزوج او الزوجة هذا على تقدير كون الولد ذكرا موضع وفاق بين المسلمين
اما وان كان انثى فاولويته من غيره من الاخوة ومن بعدهم مذهب الاصحاب وخالف فيه العامة وجعلوا ما زاد عن النصف مع البنت
وعن الثلثين مع البنتين فصاعدا للاخ فمن بعده بناء على اصل التعصيب وسياتي البحث فيه قوله اما الولد فانه وان نزل
ذكرا كان او انثى يمنع الابوين عما زاد عن السدس الا مع البنت او البنتين فصاعدا مع احد الابوين لان البنت والبنتين فصاعدا
مع احد الابوين لا يفي سهامهم بالفريضة فيرد الزائد عليهم على حسب سهامهم فيزيد نصيب احد الابوين على السدس بذلك وكذا القول
في البنت الواحدة مع الابوين معا وخالف في ذلك ابن الجنيد فحكم بحجب البنتين احد الابوين عما زاد عن السدس وجعل رد السدس
الزائد مختصا بهما الى رواية ابي بصير عن الصادق ع في رجل مات وترك ابنتيه واباه قال للاب السدس وللابنتين الباقي ولانه

البنتين يدخل عليهما النقص بدخول الزوجين فيكون الفاضل لهما كالابن واجيب بضعف سند الرواية فان في طريقها الحسن بن
سماعة ومعارضتها برواية ابن بكير عن الباقر ع في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة لان للبنت ثلثة اسهم وللام السدس
سهم وبقي سهمان فهما احق بهما من العم ومن الاخ والعصبة لان الله تعالى قد سمى لهما ومن سمى لهم يرد عليهما بقدر سهامهما وهذه العلة
موجودة في الابنتين واحد الابوين وبان الفاضل لا بد له من مستحق وليس غيرهم ولا اقرب ولا اولوية لبعضهم دون بعض فتعين
الجميع على النسبة قوله وللزوج والزوجة ثلثة احوال الاولى ان يكون في الفريضة ولد وان سفل فللزوج الربع وللزوجة الثمن
استحقاقهما الربع او الثمن مع الولد هو مدلول الاية قال تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم
الربع مما تركن ثم قال تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم واما قيام ولد الولد مقام الولد هنا
فلدخوله في غيره من ابواب الارث لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وغيره وقد تقدم في الوقف والوصية خلاف
في ذلك وان القول الراجح انه ليس ولدا حقيقة وكان هذا خارج بالاجماع فقد ادعاه جماعة فيكون هو المستند قوله فللزوج النصف
وللزوجة الربع ولا يعال نصيبهما لان العول عندنا باطل الحكم بان نصيبهما لا يعال ثابت على تقدير مجامعتهما للولد وعدمه وان كانت
العبارة توهم اختصاص الحكم بالثاني حيث عقبه به وذلك لان الجمهور يحكمون بالعول حيث يزيد السهام عن الفريضة وهو كما يتحقق مع
عدم الولد كما لو كان هناك اختان للابوين وزوج فان للاختين الثلثين وللزوج النصف فيعول الفريضة بواحد لان اصلها ستة
للاختين اربعة وللزوج ثلثة كذلك يعول على تقدير مجامعتهما للاولاد كما اذا كان الوارث بنتين وابوين مع زوج او زوجة فان للبنتين
والابوين سهامهما تستغرق الفريضة فيعول نصيب احد الزوجين تمامه فعندنا لا يعول الفريضة بل يدخل النقص على من تقرب
بالاب كالاختين في الاولى وعندهم يزاد العائل على الفريضة ويقسم كذلك وسياتي البحث فيه وقد دل على عدم العول على تقدير الزيادة بنصيب الزوجين
مع الولد من الاخبار صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في امرأة ماتت وتركت زوجها وابويها وابنتها قال للزوج ثلثة اسهم من اثني عشر
للابوين لكل واحد منهما السدس سهمان من اثني عشر سهما لان الابوين لا ينقصان كل واحد منهما من السدس شيئا
وان الزوج لا ينقص من الربع شيئا وحسنة عمر بن اذينة قال قلت لزرارة اني سمعت محمد بن مسلم وبكير بن زياد عن ابي جعفر ع في زوج
وابوين وبنت للزوج الربع ثلثة اسهم من اثني عشر سهما وللابوين السدسان اربعة اسهم من اثني عشر سهما وبقي خمسة اسهم فهو
للبنت لانها لو كانت ذكرا لم يكن له غير خمسة من اثني عشر وان كانت ابنتين فلهما خمسة من اثني عشر سهما لانهما لو كانا ذكرين لم يكن
لهما غير ما بقي خمسة فقال زرارة وهذا هو الحق اذا اردت ان تلقي العول فتجعل الفريضة لا تعول فانما يدخل النقصان على الذين لهم
الزيادة من الولد والاخوات من الاب والام فاما الزوج والاخوة للام فانهم لا ينقصون مما سمى الله شيئا وغيرها من الاخبار الكثيرة قوله
اذا لم يكن هناك وارث اصلا من مناسب ومسابب فالنصف للزوج والباقي رد عليه وللزوجة الربع وهل يرد عليها فيه اقوال ثلثة
احدها يرد والاخر لا يرد والثالث يرد مع عدم الامام لا مع وجوده والحق انه لا يرد البحث هنا يقع في موضعين الاول في الرد على
الزوج والمشهور بين الاصحاب ثبوته مطلقا بل ادعى جماعة منهم الشيخان والمرتضى فيه الاجماع ومن ثم لم ينقل المص ره فيه خلافا
والمستند مع الاجماع الاخبار الكثيرة كصحيح ابي بصير قال كنت عند ابي عبد الله ع فدعا بالجامعة فنظر فيها فاذا امرأة ماتت و

تركت

تركت زوجها لا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فالمال له كله وصحيحة ايضا قال قرأ علي ابو عبد الله ع فرائض علي ع فاذا فيها الزوج يحوز
المال اذا لم يكن غيره وصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في امرأة توفيت ولم يعلم لها احد ولها زوج فقال الميراث لزوجها وغيرها من الاخبار
الكثيرة ويظهر من كلام سلار عدم الرد عليه مطلقا لانه قال في رسالته وفي اصحابنا من قال اذا ماتت امرأة ولم تخلف غير زوجها فالمال
كله له بالتسمية والرد ويلزم من القول بعدم الرد على الزوج كون الباقي للامام اذ لا وارث غيره سواه وربما يدل على ضعف الرد ويمكن
الاحتجاج له بان الاصل عدم استحقاق ذوي الفروض زيادة عليها الا بحجة تقتضيه والاصل في الوراثة ايضا اولوا الارحام والرحمية منتفية عن
الزوج من حيث هو زوج ويؤيده رواية جميل بن دراج في الموثق عن الصادق ع قال لا يكون رد على زوج ولا زوجة وله ان يطعن في صحة
الاخبار السابقة وان كثرت لان محمد بن قيس وابا بصير مشترك بين الثقة والضعيف كما بيناه مرارا وصحتها بالاضافة الى غيرها و
الشيخ جمع بين الاخبار بالقول بموجب الخبر الاخير فانا لا نعطي الزوج المال كله بالرد بل نعطيه النصف بالتسمية والباقي باجماع العالم
والرد المنفي هو رد ذوي الارحام وكيف كان فالمذهب هو الاول والثاني الرد على الزوجة حيث لا وارث غيرها وفيه اقوال احدها وهو
المشهور عدمه مطلقا للاصل الدال على عدم الزيادة على المفروض ولرواية ابي بصير قال سألت ابا جعفر ع عن امرأة ماتت وتركت
زوجها ولا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال والمرأة لها الربع وما بقي فللامام وهو اعم من حال الغيبة وعدمها ورواية محمد بن
مهران عن الباقر ع ايضا في رجل مات وترك امرأته قال لها الربع ويدفع الباقي الى الامام والمراد بالمرأة هنا الزوجة قطعا وهي في
عموم الدلالة كالسابقة ورواية محمد بن نعيم الصحاف قال مات محمد بن ابي عمير واوصى الي وترك امرأة ولم يترك وارثا غيرها فكتبت الى
العبد الصالح ع فكتب الي اعط المرأة الربع واحمل الباقي الينا وغيرها كموثقة جميل السابقة وهذه الاخبار مع كونها مشتركة في ضعف
السند الا انها معتضدة مع الشهرة بالاصل وانما تحتاج اليها شاهدا ويحتاج الى الدليل المثبت للرد واستدل الشيخ والعلامة على هذا القول
مضافا الى ما تقدم بصحيح علي بن مهزيار قال كتب محمد بن حمزة العلوي الى ابي جعفر الثاني ع مولى لك اوصى الي بمائة درهم وكنت اسمعه
يقول كل شي لي فهو لمولاي فمات وتركها ولم يأمر فيها بشي وله امرأتان اما واحدة فلا اعرف لها موضعا الساعة واما الاخرى فهي
ما الذي تأمرني في هذه المائة درهم فكتب ع انظر ان تدفع هذه الدراهم الى زوجتي الرجل وحقهما من ذلك الثمن ان كان له ولد فان لم يكن له
ولد فالربع وتصدق بالباقي على من تعرف ان له حاجة ان شاء الله ورده الشهيد في الشرح بانه مع كونها مكاتبة تدل على ان المائة لم تكن بسبب الاقرار
الصادر عن الميت ولعله ع علم بالحال وامره باعطاء الزوجتين لا يدل على انه ارث لهما وفيه نظر لان كون السهم المذكور حقا لهما على التفصيل
الذي يقتضيه الارث يدل دلالة ظاهرة على انه بطريق الارث وثانيها الرد عليها مطلقا كالزوج وهو ظاهر المفيد فانه قال في المقنعة اذا
لم يوجد مع الازواج قريب ولا نسيب للميت رد باقي التركة على الازواج ويمكن استناده الى صحيح ابي بصير عن الباقر ع انه قال له رجل
مات وترك امرأته قال المال لها فقال امرأة ماتت وتركت زوجها قال المال له وظاهرها كون الحكم في حال حضور الامام لفرضه هو سؤال الرجل
والمراد حين سؤال الباقر ع فيكون الحكم كذلك في حال الغيبة بطريق اولى او يستدل بها من حيث العموم المستفاد من ترك الاستفصال
وهذا القول مع صحة روايته شاذ مخالف للاصول لا نقل الاعز المفيد في عبارة محتملة لكون ذلك حكم الزوج خاصة ويؤيده انه قال في كتاب
الاعلام واتفقت الامامية على ان المرأة اذا توفيت وخلفت زوجا لم تخلف وارثا غيره من عصبة ولا ذي رحم ان المال كله للزوج النصف

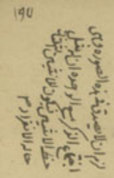
بالتسمية والنصف الاخر مردود عليه وقال ابن ادريس ان المفيد رجع عن قوله المذكور في كتاب الاعلام وثالثها التفصيل وهو انه يرد عليها مع غيبة الامام لا مع حضوره ذهب الى ذلك الصدوق ابن بابويه في الفقيه وتبعه الشيخ في كتابي الاخبار وقال انه قريب من الصواب واختاره ايضا يحيى الدين بن سعيد في الجامع والعلامة في التحرير والتلخيص والارشاد والشهيد في اللمعة وحملوه جامعا بين الاخبار بحمل ما دل على الرد على حال الغيبة والسابقة على حالة الحضور حذرا من اهمال الحديث الصحيح قال ابن ادريس ما قرره الشيخ في ذلك ابعد مما بين المشرق والمغرب لان الجمع انما يكون مع التعارض وامكان الجمع وهو منتف هنا لان فتوى الاصحاب لا يعارضها خبر الواحد وفي الخبر لا يحل بغيبته ومما قررنا نحن سابقا لك ان تستدل على صدق ما ادعاه ابن ادريس من البعد والزيادة عنه فان الخبر الصحيح دل على السؤال للباقر ع وهو حي ظاهر عن رجل مات وترك امرأته فكيف يحمل الجواب منه ع على حال غيبة الامام المتاخرة عن الجواب بازيد من مائة وخمسين سنة هذا هو الذي يقتضي البعد المذكور واما ما ذكره من عدم التعارض فليس بجيد لان فتوى الاصحاب مختلفة والاخبار متعارضة فلا بد من مراعاة الجمع بينها لمن يعتبر خبر الواحد حصوصا مع صحته والشيخ حمل الخبر الاخر على ان الزوج قريبة للزوج فيرث الباقي بالقرابة واستشهد عليه برواية محمد بن القسم بن فضيل بن يسار قال سالت الرضا ع عن رجل مات وترك امراة قرابة ليس له قرابة غيرها قال يدفع اليها المال كله اليها **قوله** واما حجب الاخوة فانهم يمنعون الام عما زاد عن السدس بشروط اربعة ان يكونوا رجلين فصاعدا او رجلا وامراتين او اربع نساء حجب الام عن الثلث الى السدس بالاخوة المذكورة اذا كانوا ثلثة فصاعدا هو المعلوم من مدلول قوله تع فلامه السدس واما الاكتفاء باثنين ذكرين وبواحد واثنتين وباربع اخوات فثابت بالسنة والاجماع مع ان الاثنين يمكن دخولهما في صيغة الجمع حقيقة على قول بعض الاصوليين واهل العربية ومجازا على قول الاكثرين ومثله واقع في القران وقد روي عن ابن عباس انه كان يشترط كونهم ثلثة فصاعدا وانه قال لعثمان حين حكم بحجبها باثنين كيف يردها الى السدس بالاخوين وليسا باخوة في لغة قومك فقال عثمان لا استطيع رد شيء كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس به اشار بذلك الى جماعهم عليه قبل ان اظهر ابن عباس الخلاف وقد روى الاصحاب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال لا يحجب الام من الثلث اذا لم يكن ولد الا اخوان او اربع اخوات وفي الحسن عن ابي العباس البقباق عن ابي عبد الله ع قال اذا ترك الميت اخوين فهم اخوة مع الميت حجبا الام فان كان واحدا لم يحجب الام وقال اذا كن اربع اخوات حجبن الام من الثلث لانهن بمنزلة اخوين وان كن ثلثا لم يحجبن وفي حديث اخر عنه ع قال لا يحجب الام عن الثلث الا اخوان او اربع اخوات لاب وام او لاب واما الاكتفاء بالذكر والانثيين فمستفاد من الامرين لان الواحد بمنزلة اثنين والانثيين بمنزلة واحد واعلم ان تعبير المص بالرجلين والرجل والمراتين والاربع نساء وقع على سبيل المثال وليس بجيد ولو عبر بالاخوين او الذكرين والاختين او الانثيين كان اجود ليشمل الصغير منهما والكبير للاجماع على عدم اشتراط الرجولية والمنع معناه **قوله** ان لا يكونوا كفرة ولا ارقا وهل يحجب القاتل فيه تردد والظاهر انه لا يحجب لا خلاف بين اصحابنا في ان الاخ الكافر والمملوك لا يحجب الام وهو مروي في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله ع عن المملوك والمشرك يحجبان اذا لم يرثا قال لا وكذلك روى الفضيل بن يسار عنه ع واما القاتل فالمشهور انه مثلهما في

الحجب

في عدم الحجب بل ادعى الشيخ في ذلك عليه الاجماع لمشاركته لهما في العلة الموجبة للحكم والمص تردد في ذلك مما ذكر ومن عموم الاية وصدق الاخوة على القاتل ومنع التعدي فان العلة ليست منصوصة بل مستنبطة ويكون الالحاق بهما قياسا لا يقول الاصحاب به والاجماع ممنوع فان الصدوق وابن ابي عقيل قالوا بحجب القاتل وعللوا حجب الاخوة بما روي من انهم عياله وعليه نفقتهم ونفقة القاتل لا يسقط عن الاب بخلاف المملوك اما الكافر فقد تقدم ان نفقته واجبة حيث يكون معصوم الدم لكنه خرج بنص خاص وبقي غيره على الاصل **قوله** الثالث ان يكون الاب موجودا اشتراط حياة الاب في حجب الاخوة الام هو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ والاتباع وجميع المتاخرين وهو مروي بطريق ضعيف عن ابي عبد الله ع قال الام لا تنقص من الثلث ابدا الا مع الولد والاخوة اذا كان الاب حيا وهي في موثقة زرارة ويؤيده التعليل بان علة الحجب التوفير على الاب لاجل نفقته وعياله وذهب بعض الاصحاب الى عدم اشتراط ذلك وهو الظاهر من كلام الصدوق لانه قال لو خلفت زوجها وامها واخوة فللام السدس والباقي يرد عليها وهو يقتضي حجب الاخوة لها عما زاد عن السدس بطريق الفرضية وانما يثبت لها الباقي بعموم اية اولوا الارحام وهي غير مشروطة بذلك ويدل على هذا القول عموم قوله تع فان كان له اخوة فلامه السدس وضعف الروايات المخرجة عن حكم الاصل بالحجب ويمكن الجواب عن دلالة الاية بان سياقها يدل على ان حجب الاخوة لها مفروض فيما لو ورثه ابواه المستلزم لوجود الاب لانه تع قال فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث وان كان له اخوة فلامه السدس فجعل لها السدس مع الاخوة حيث يرثه ابواه فلا يثبت الحجب بدون ذلك عملا بالاصل ويبقى الخبر شاهدا وان كان ضعيفا وهذا احسن نعم روى زرارة ايضا بسند يقرب من الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قلت له امراة تركت زوجها وامها واخوتها لامها واخوة لابيها وامها فقال لزوجها النصف ولامها السدس وللاخوة من الام الثلث وسقط الاخوة من الام والاب وروي عنه ايضا بهذا الطريق في ام واخوات لاب وام واخوات لام ان للام السدس ولكلالة الاب الثلثين ولكلالة الام السدس وهما يدلان على حجب الاخوة الام مع عدم الاب الا انهما متروكتا العمل باجماع الطائفة لاتفاقهم على ان الاخوة لا يرثون مع الام مطلقا نعم هو مذهب العامة وحملها الشيخ على احد امرين التقية او الزامهم بمعتقدهم بمعنى ان الام لو كانت ترى ذلك جاز للاخوات التناول للنص الوارد عنهم عليهم السلام بجواز الزامهم بمعتقدهم في ذلك ونظايره **قوله** ان يكونوا للاب والام او الاب هذا الشرط عندنا موضع وفاق ورواه زرارة وعبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع ان الاخوة من الام لا يحجبون الام ولكن في الطريق ضعف والاية عامة والعامة اخذوا بعمومها **قوله** وفي اشتراط وجودهم منفصلين لا حملا تردد اظهره انه شرط المشهور اشتراط انفصالهم للشك في تحقق الاخوة قبل ذلك ولانتفاء العلة وهي انفاق الاب عليهم ويدل عليه خصوص رواية العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله ع قال ان الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث الا ما اذن بالصراخ ولا شيء اكنه البطن وان تحرك الا ما اختلف عليه الليل والنهار والمص تردد في ذلك مما ذكروا من عموم حجب الاخوة واصالة عدم اشتراط الانفصال والقائل بهذا غير معلوم نعم في الدروس نسب عدم حجب الحمل الى قول مشعرا بضعفه وكثير منهم لم يتعرضوا للخلاف **قوله** ولا يحجبها اولاد الاخوة لعدم صدق كونهم اخوة الذي هو شرط للحجب لاصالة عدمه مع عموم دليل الارث للثلث الا ما اخرجه الدليل

قوله ولا يحجب الخنثى اقل من اربع لاحتمال ان يكونوا اناثا لما كان شرط حجب الاخوة ان يكونوا اخوين او اربع اخوات او ما تركب منها الامرين وكان الخنثى ليس طبيعة ثالثة بل منحصر في الذكر والانثى وانما حاله مشتبه لم يتحقق الشرط فيهم بدون الاربع لاحتمال ان يكونوا اناثا واحتمل في الدروس قويا القرعة للاشتباه وهي لكل امر مشكل والاظهر ما اختاره المص من اصالة عدم الحجب الا مع وجود الاخوة وهو غير متحقق هنا لان الخنثى لا تخرج حقيقة ولم يتضح كونه اختا فالقدر المعلوم من حكم مساواته لها **قوله** السهام ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس اي السهام المفروضة للوارث في الكتاب العزيز ستة ويعبر عنها بعبارات اطولها واوضحها ما ذكره المص ومنها النصف ونصف النصف ونصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما ومنهم من جعلها خمسة لان الثلثين تضعيف الثلث وهما نصيب البنتين فلا يستغرقان بلهم فيسلمان مستحقهما اذا كان ثلثة فصاعدا الا يكون لكل واحد ثلث بل للمجموع ثلثان فلذلك جعلا سهما براسه ومن اخصر العبارات عنها الثلث والربع هي الربع والثلث وضعف كل ونصفه **قوله** فالنصف نصيب الزوج مع عدم الولد وان نزل وسهم البنت والاخت للاب والام او الاخت للاب بدا بالنصف لانه الكسر منفردا وهو سهم ثلثة ذكره الله تعالى في ثلث مواضع احدها الزوج اذا لم يكن لزوجته فرع وارث قال تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد وولد الولد كالولد هنا اجماعا اولفظ الولد يشملها بالحقيقة او باعمال اللفظ في حقيقته ومجازه وعدم فرعها المذكور اما بان لا يكون لها فرع او لها فرع وارث كالرقيق وهذا الشرط ذكره بعضهم واهمله الاكثر وهو حسن لما عهد من ان الممنوع من الارث لا يحجب غيره في نظايره مع احتمال عدم اشتراطه نظرا الى عموم الاية والثاني البنت وان كانت واحدة فلها النصف والثالث الاخت للابوين او للاب قال تعالى وله اخت فلها نصف ما ترك واحترز بالقيد عن الاخت للام لان لها السدس للاية الاتية ويجب تقييد البنت والاخت بكونهما منفردتين اذ لو اجتمعا مع اخوتهن لم يكن نصيبهن كذلك **قوله** والربع سهم الزوج مع الولد وان نزل والزوجة مع عدمه الربع نصيب اثنين وقد ذكره الله تعالى في موضعين احدهما الزوج الذي لزوجته فرع وارث سواء كان الفرع منه ام لا قال تعالى وان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن وقد جعل له في حالتيه ضعف ما للزوجة في حالتيها لان فيه ذكورة تقتضي ذلك كالابن مع البنت الا ما يستثنى والثاني الزوجة فاريد التي ليس لزوجها فرع قال تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد **قوله** والثمن سهم الزوجة مع الولد وان نزل اي سهم الزوجة فاكثر مع ولد زوجها الوارث كامر سواء كان منها ام لا قال تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن **قوله** والثلثان سهم البنتين فصاعدا والاختين فصاعدا للاب والام او للاب الثلثان جعلهما الله تعالى لصنفين احدهما البنتان فصاعدا اذا انفردن عن الاخوة قال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وقد جعل سبحانه الثلثين نصيب ما زاد عن ابنتين ولم يذكر حكم الابنتين في حالة الانفراد وانما ذكرهما في حالة الاجتماع بالذكر فقال للذكر مثل حظ الانثيين لكن وقع الاجماع بعد عصر الصحابة على ان للابنتين الثلثين كالاكثر وقد اختلفوا في وجهه فقيل دليله الاجماع المذكور وقيل بالرواية وقيل بالقياس حيث ان الله تعالى جعل للواحدة النصف فيكون لما فوقها الثلثان والمحققون على ان ذلك مستفاد من قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين فانه يدل على ان حكم الانثيين حكم الذكر

الذكر



وذلك لا يكون في حال الاجتماع لانه غاية ما يكون لها مع الذكر الثلث اذا لم يكن معه ذكر غيره فيكون ذلك في حالة الانفراد وتحقيقه ان الله تعالى جعل للذكر مثل حظ الانثيين اذا اجتمع مع الاناث وله فروض كثيرة اولها ان يجتمع مع انثى فان اول الاعداد المقتضية للاجتماع ان يجتمع ذكر وانثى فله بمقتضى الاية مثل حظ الانثيين والحال ان له الثلثين وللواحدة الثلث فلا بد ان يكون الثلثان حظا للانثيين في حال من الاحوال وذلك في حال الاجتماع مع الذكر غير واقع اتفاقا بل غاية ما يكون لهما النصف فلو لم يكن لهما الثلثان في حالة الانفراد لم يتم المطلوب فان قيل عكس النظر الى ان الواحدة في الصورة المذكورة وهي ما لو اجتمع ذكر وانثى اذا كان لها الثلث والبنت لا يفضل على البنت اجماعا فيكون الثلثان في قوة نصيب الانثيين فيصح اطلاق حظهما لذلك وهو في حالة الاجتماع فلا يدل على كون الثلثين لهما في حالة الانفراد الذي هو المتنازع قلنا عدم تفضيل الانثى على مثلها لا يستلزم كون الثلثين حظا لهما بل ولا يجامعه لانها حالة الاجتماع لا يكون لها ازيد من النصف قطعا كما ذكرناه وانما يقتضي المماثلة كونهما مع الاجتماع متساويين في النصيب وهو كذلك فان الواحدة ح لا يكون لها ثلث فلا يكون لهما ثلثان لامتناعه حالة الاجتماع اذ لا بد ان يفضل الذكر بقدر النصيبين فتعين ان يكون ذلك في حالة الانفراد والثاني الاختان فصاعدا للابوين او للاب قال تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وثبت الحكم فيما زاد عليهما بالاجماع ولان الاية نزلت في سبع اخوات لجابر رضي الله عنه حيث مرض وسال عن ارثهن منه فدل على ان المراد الاختان فاكثر **قوله** والثلث سهم الام مع عدم من يحجبها من الولد وان نزل والاخوة وسهم الاثنين فصاعدا من ولد الام الثلث ذكره الله تعالى في موضعين لصنفين احدهما الام اذا لم يكن للميت فرع وارث ولا عدد من اخوة واخوات على ما فصل قال تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس والثاني الاثنين فاكثر من ولدها سواء كانوا ذكورا ام اناثا بالتفريق قال تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد اولاد الام بالنقل وبقراءة ابن مسعود وله اخ او اخت من ام والقراءة الشاذة كالخبر على الصحيح كما حققناه في التمهيد **قوله** والسدس سهم كل واحد من الابوين مع الولد وان نزل وسهم الام مع الاخوة للاب والام او للاب مع وجود الاب وسهم الواحد من ولد الام ذكرا كان او انثى السدس ذكره الله تعالى في ثلثة مواضع لثلثة اصناف احدها كل واحد من الابوين اذا كان للميت فرع وارث قال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ولا فرق بين وجود الابوين مجتمعين ومنفردين ولا في الولد بين كونه ذكرا او انثى وان كان مع الانثى قد يزيد نصيبهما لكن لا بطريق الفرض كما سلف والثاني الام اذا كان للميت اخوة او اخوات بالشرائط السالفة التي من جملتها كونهم للاب وكونه موجودا ولا وجه لتخصيص هذين الشرطين من بين باقي الشرائط الخمسة او الستة قال تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس والثالث الواحد من كلالة الام ذكرا كان ام انثى كما تقدم من قوله تعالى وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس واعلم انه قد ظهر من ذلك كون اصحاب الفروض ثلثة عشر واذا اعتبرنا تعدد الابوين في السدس صار اربعة عشر منهم ذكران وهما الزوج والاب ومنهم اربع اناث وهي الام والزوجة والاخوات والبنات ومنهم من لا يفرق فيه بين الذكر والانثى وهو كلالة الام ولكل واحد من هذه اقسام ما عدا الزوجة وذلك جملة الثلثة عشر وظهر ايضا ان المراد بهم من يرث بالفرض في الجملة سواء ورث مع ذلك بالقرابة ام لا وهذه السهام اصول الفرائض وغيرها من الفروض فرع عليها لكن ياخذ احد منهم مع عدمه مثل الاعمام فانهم ياخذون سهم الاب وهو الثلثان والاخوال سهم الام وهو الثلث واولاد الاخوة ياخذون ما كان ياخذ اباؤهم فلاولاد الاخوة للام الثلث ولاولاد الاخت للاب النصف والاجداد في معنى الاخوة لانهم يتقربون للمتقرب اسطة فالجد كالاخ والجدة كالاخت

قوله وهذه الفروض منها ما يصح ان يجتمع ومنها ما يمتنع فالنصف يجتمع مع مثله ومع الربع ومع الثمن ولا يجتمع مع الثلثين لبطلان العول بل يكون النقص
داخلا على الاختين دون الزوج ويجتمع النصف مع الثلث ومع السدس ولا يجتمع الثمن والربع ويجتمع الربع مع الثلثين ومع الثلث ومع السدس
ويجتمع الثمن مع الثلثين والسدس ولا يجتمع مع الثلث ولا يجتمع الثلث مع السدس ما تقدم حكم السهام الست المفروضة منفردة
واما فرضها منضما بعضها الى بعض فقد يكون الاجتماع ثنائيا وهو ان يجتمع اثنان منها وقد يكون ازيد وقد اشار هنا الى حكم اجتماعها
ثنائيا من غير استقصاء لكنه ذكر الاكثر ونحن نشير الى جملتها مفصلا فنقول جملة صور اجتماع بعضها مع بعض احد وعشرون صورة حاصلة
من ضرب ستة هي عدد السهام في مثلها ثم حذف ما تكرر منها وهو خمسة عشر وذلك لان كل واحد من الستة يمكن عقلا اجتماعه مع كل واحد منها
فالنصف مثلا يمكن فرض اجتماعه مع مثله ومع الربع والثمن والثلثين والثلث والسدس فهذه ست صور وهكذا يفرض الربع بست اخر
لكن يتكرر منها صورة واحدة وهي اجتماعه مع النصف فانه قد فرض في الست الاولى يبلغ احدى عشرة صورة ثم يفرض الثمن كذلك ويتكرر
منه اثنتان وهما اجتماعه مع النصف ومع الربع لذكره في السابقتين يبقى من صوره اربع ينضم الى ما تقدم يبلغ خمس عشرة ثم يفرض
الثلثين كذلك ستة يتكرر منها ثلث صور وهي اجتماعه مع النصف ومع الربع ومع الثمن لذكر ذلك في الصور السابقة ويبقى ثلث ينضم
الى السابق يبلغ ثماني عشرة ثم يفرض الثلث ستة كذلك يتكرر منه الربع وهو اجتماعه مع النصف والربع والثمن والثلثين يبقى اثنتان
ثم يفرض السدس كذلك يتكرر منه خمس ويسلم منه صورة واحدة في اجتماعه مع مثله وذلك احدى وعشرون صورة ثم من هذه الصور ما
يتفق شرعا ومنها ما يمتنع للعول وجملة الممتنع ثمان صور واحدة من الست الاولى وهي اجتماع النصف مع الثلثين لاستلزامه العول
والا فاصله واقع كزوج مع اختين فصاعدا للاب واثنتان من الفروض الثانية وهما اجتماع الربع مع مثله لان سهم الزوج مع الولد والزوجة
لا معه واجتماعه مع الثمن لانه نصيبها مع الولد وعدمه ونصيب الزوج معه واثنتان من الفروض الثالثة وهما اجتماع الثمن مع مثله لانه
نصيب الزوجة خاصة وان تعددت فلا يتعدد وهو مع الثلث لانه نصيب الزوجة مع الولد والثلث نصيب الام لا معه او الاثنين
من اولاد الام وواحد من الفروض الرابعة وهو اجتماع الثلثين مع مثلها للعول ولعدم اجتماع مستحقيهما في مرتبة واحدة لان البنتان
والاختان كام واثنتان من الفروض الخامسة وهما اجتماع الثلث مع مثله واجتماعه مع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس
نصيبها معه ومع الولد فيبقى من الصور ثلث عشرة فرضها واقع صحيح وقد اشار المصنف الى عشرة فالاول منها اجتماع النصف
مع مثله كزوج واخت لاب ب اجتماعه مع الربع كزوج وبنت او زوجة واخت ج اجتماعه مع الثمن وذلك في زوجة وبنت د
اجتماعه مع الثلث كزوج وام مع عدم الحاجب وكلالة الام مع اخت لاب وهي مع زوج ه اجتماعه مع السدس كزوج وواحد من
كلالة الام وكبنت مع احد الابوين وكاخت لاب مع واحد من كلالة الام ويبقى من الصور الستة اجتماعه مع الثلثين وفيه العول و اجتماع
الربع مع الثلثين كزوج وابنتين وكزوجة واختين لاب ز اجتماعه مع الثلث كزوجة وام وزوجة مع متعدد من كلالة الام ح اجتماعه
مع السدس كزوجة وواحد من كلالة الام وزوج مع احد الابوين اذا كان هناك ولد ويبقى من صور الربع ثلث واحدة مكررة وهي الربع
مع النصف واثنتان ممتنعتان وهما الربع مع مثله ومع الثمن وقد اشرنا الى وجه امتناعهما ط اجتماع الثمن مع الثلثين وذلك في
زوجة وابنتين لا غير ى اجتماعه مع السدس وهو في الزوجة واحد الابوين مع الولد وباقي صور الاربع اثنتان مكررتان وهما الثمن مع

النصف

النصف ومع الربع واثنتان ممتنعتان وهما الثمن مع مثله ومع الثلث يا اجتماع الثلثين مع الثلث في اختين فصاعدا للاب
مع اخوة لام يب اجتماعهما مع السدس كبنتين واحد الابوين وكاختين للاب مع واحد من كلالة الام وباقي الصور الست ثلث
منها مكررة وواحدة ممتنعة وهي اجتماعهما مع مثلهما يج اجتماع السدس مع السدس وذلك في الابوين مع الولد وباقي صوره الحاصلة
بالضرب اربع منها مكررة وواحدة ممتنعة وهي اجتماع السدس مع الثلث وقد عرفت وجهه واحترز المصنف بقوله ولا يجتمع الثلث مع السدس
تسمية عن اجتماعه معه قرابة كزوج وابوين فان للزوج النصف وللام مع عدم الحاجب الثلث وللاب السدس ومع الحاجب بالعكس
وعلى التقديرين فسهم الاب هنا بالقرابة لا بالفرض كما قررناه سابقا ولولا حظنا هذا المعنى لامكن اجتماع كل ما امتنع سابقا بغير
العول فيجتمع الربع مع مثله كما في بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وثلث بنين وبنت وهكذا الا انه خارج عن الفرض قوله لا
يثبت الميراث عندنا بالتعصيب فاذا ابقت الفريضة فاذا كان هناك مساو لا فرض له فالفاضل له بالقرابة مثل ابوين وزوج
او زوجة للام ثلث الاصل وللزوج او الزوجة نصيبهما وللاب الباقي الى قوله وان كان بعيد لم يرث ورد الفاضل على ذوي الفرض عدا
الزوج والزوجة مثل ابوين او احدهما وبنت او اخ او عم التعصيب هو توريث العصبة مع ذي الفرض القريب اذا لم يحط الفرض بجميع
التركة كما لو خلف بنتا واحدة او بنتين فصاعدا مع اخ او اخت او اختين فصاعدا مع عم ونحو ذلك وهذه المسئلة والتي بعدها
وهي مسئلة العول من امهات المسائل والمعركة العظمى بين الامامية ومن خالفهم وعليهما يبنى معظم الفرائض واختلفت القسمة
على المذهبين اختلافا كثيرا وقد اختلف المسلمون هنا فذهب الامامية الى ان الاقرب من الوارث يمنع الابعد سواء كان الاقرب
ذا فرض ام لم يكن ويرد الباقي على ذي الفرض وقد كان في الصحابة من يقول به ابن عباس ومذهبه فيه مشهور وحكى السراجي ومحمد بن جرير
الطبري عن عبد الله بن الزبير انه قضى بذلك ايضا وروى الاعمش عن ابراهيم النخعي مثله وخالف في ذلك الجمهور واثبتوا التعصيب وقد اكثر الفريقان
من الاحتجاج لمذهبهم والنصرة له والقدح في الجانب الاخر وتكلفوا من الادلة ما لا يؤدي الى المطلوب وفي الحقيقة مرجع الجمهور في ذلك
الى خبر واحد وهو انهم رووا عن النبي صلعم انه قال ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر ومرجع الامامية الى حرف واحد وهو انهم رووا
عن ائمتهم عليهم السلام الباقر والصادق ومن بعدهما انكار ذلك وتكذيب الخبر والتصريح برد الباقي على ذوي الفروض ثم ان كل واحد من الفريقين
اضاف الى ما ذكرناه ادلة ونحن نشير الى خلاصة حجج الفريقين فنقول اما اصحابنا الامامية فاحتجوا على بطلان التعصيب بوجوه
ا قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه او كثر نصيبا
مفروضا وجه الاستدلال انه اوجب توريث جميع النساء والاقربين بطل القول بالتعصيب والمقدم حق فالتالي مثله بيان
الملازمة ان القايل بالتعصيب لا يورث الاخت مع الاخ ولا العمة مع العم وبيان حقية المقدم انه تعالى حكم في الاية بالنصيب
للنساء كما حكم به للرجال فلو جاز حرمان النساء لجاز حرمان الرجال لان المقتضي لتوريثهم واحد وهو ظاهر الاية قيل الاية
على عمومها لانها تقتضي توريث كل واحد من الرجال والنساء مع وجود من هو اقرب منه وهو باطل واذا لم يكن على العموم جاز العمل
في بعض الصور كما هو عندنا في توريث بعض النساء وحرمان بعضهن فلا تدل الاية عامة وليس مقتضاها توريث البعيد والقريب
بل التوريث من الوالدين والاقربين ولفظ الاقرب يمنع الابعد بل يمنع القريب مع وجود الاقرب ولا احد اقرب من الابوين من الاولاد

وان كان الاصل فيها العموم لم يكفها الحكم بتوريث بعض النساء والاجماع منعقد في الرجال وهو يريد عمومها في توريث النساء انها نزلت ردا
على الجاهلية حيث كانوا لا يورثونهن شيئا كما رواه جابر عن زيد بن ثابت وهو يرون عمومها لا تتم الرد ب قوله تعالى واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين والاستدلال بها من وجهين احدهما انه تعالى حكم باولوية بعض الارحام ببعض
واراد بها الاقرب فالاقرب قطعا لموافقة الخصم لانهم يقولون ان العصبة الاقرب يمنع الابعد ويقولون في الوارث بالسوية اولى الارحام
اي الاقرب منهم يمنع الابعد ولا شبهة في ان البنت اقرب الى الميت من الاخ واولاده والاخت اقرب من العم واولاده لان البنت
يتقرب الى الميت بنفسها والاخ انما يتقرب اليه بواسطة الاب والاخت يتقرب اليه بواسطة الاب والعم يتقرب اليه بواسطة الجد
فهي بواسطة وهو بواسطتين واولاده بوسائط وثانيها انه تعالى حكم بان اولى الارحام بعضهم اولى ببعض والمراد بالاولوية في الميراث
وغيره اما اولا فلعموم الذي يدخل فيه الميراث واما ثانيا فلما نقل من ان الاية نزلت ناسخة للتوارث بمعاقدة الايمان والتوارث
بالمهاجرة الذين كانا ثابتين في صدر الاسلام والناسخ للشيء يجب ان يكون رافعا له فلولا ان المراد بها توريث ذوي الرحم لما كانت
رافعة لما نسخته ومن هنا ظهر فساد قول من ادعى ان المراد بالاولوية في احوال الميت من الصلوة ونحوها وان المراد بالارحام المذكورين
في سورة النساء القرينة قوله في كتاب الله تعالى مع انه لو سلم عدم نسخها للاولين فالارشد ادخل في عمومها والاصل عدم التخصيص واما قوله
في كتاب الله فالمراد به في حكم كتاب الله ولا تخصيص بما في سورة النساء لعدم المقتضي ج الاخبار التي رووها عن النبي صلعم كقوله صلعم
من ترك مالا فلاهله وقوله صلعم في شخص خلف بنتا واختا ان المال كله للبنت ودلالة الثاني على انتفاء التعصيب ظاهر ووجه الاستدلال
بالاول ان الاناث من الاهل قطعا فاقتضى الخبر توريثهن جميع وهو خلاف مذهب القائلين بالتعصيب د ان القول بالتعصيب
يقتضي كون توريث الوارث مشروطا بوجود وارث اخر والمقتضي باطل والملازمة تقرر فيما لو خلف الميت بنتين وابنة ابن وعم
فللعم عندهم ما فضل عن البنتين ولا شيء لبنت الابن وبتقدير ان يكون معها اخ يكون الثلث بينهما اثلاثا واما بيان بطلان التالي
وهو المقتضي فلانه مخالف للكتاب والسنة اما الكتاب فظاهر واما السنة فلان احدا لم ينقل ان توريث الوارث مشروط بوجود اخر
بل المعلوم من دين النبي صلعم انه مع وجود الوارث الاخر اما ان يتساويا او يمنع احدهما الاخر ان قيل انما كان كذلك لان العم اولى عصبة
ومع وجود ابن البنت فهو اولى منه فلذلك ورثاه وشاركته اخته للاجماع على المشاركة قلنا اما حديث اولى عصبة فستبين
ضعفه وعلى تقدير تسليم كان ينبغي ان يحوز الابن وحده لانه اولى عصبة دون اخته اذ هو اولى من العم الذي هو اولى من البنت
والاولى من الاولى اولى واذا كان العم يحوز الجميع ويمنع البنت فبالاحرى ان يكون الابن كذلك ولا مخلص من هذا الا بالتزام توريث
الابن بغير التعصيب حتى يشاركها اخته ان قيل توريث البنت مع اخيها جاء من قوله تعالى في حكم الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين
والابن جاء من خبر العصبة فلذا جمعنا بينهما قلنا الخبر خاص والاية عامة والعمل به يقتضي تقديم ارث الابن لانه اولى عصبة
ولا يشاركه البنت لاختصاصه بالذكر وهذه المعارضة واردة في كل موضع حكموا بمشاركة الانثى للذكر فيه ه وهو العمدة كما
اشرنا اليه اولا الروايات المستفيضة ببطلان التعصيب عن اهل البيت عليهم السلام وهي كثيرة جدا فلنذكر هنا بعضها فمنها ما رواه عبد الله
بن بكير عن حسين البزاز قال امرت من يسئل ابا عبد الله عليه السلام المال لمن هو للاقرب ام للعصبة فقال المال للاقرب والعصبة في فيه التراب

ومنها

ومنها عن حماد بن عثمن قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن رجل ترك امه واخاه فقال يا شيخ تريد في الكتاب قلت نعم قال كان علي عليه السلام يعطي المال الاقرب
فالاقرب قلت فالاخ لا يرث شيئا قال قد اخبرتك ان عليا عليه السلام كان يعطي المال الاقرب فالاقرب ومنها عن محمد بن مسلم قال اقرأني ابو جعفر
الباقر عليه السلام كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله صلعم وخط علي عليه السلام بيده فوجدت فيه رجل مات وترك ابنته وامه للبنت النصف ثلثة
اسهم وللام السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فللابنة وما اصاب سهما فهو للام قال وقرأت فيها رجل ترك
ابنته واباه للبنت النصف وللاب السدس سهما يقسم المال اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فللبنت وما اصاب سهما فللاب
ومنها عن عبد الله بن محرز عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ترك ابنته واخته لابيه وامه فقال المال كله لابنته وليس للاخت من الاب والام
شيء وغير ذلك من الاخبار ولا فايدة في الاكثار منها فانه المعروف من فقه اهل البيت عليهم السلام لا يعرفون خلافه واما الجمهور فاحتجوا على
اثبات التعصيب بوجوه ا انه تعالى لو اراد توريث البنات ونحوهن اكثر مما فرض لهن لفعل ذلك والتالي باطل فانه نص على توريثهن
مفصلا ولم يذكر زيادة على النصيب وبيان الملازمة انه لما ورث الابن الجميع لم يفرض له فرضا وكذا الاخ للاب والعم واشباههم فلولا
قصر ذوي الفروض على فروضهم لم يكن في التنصيص على المقدار فايدة ب قوله ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك
وهو يرثها ان لم يكن لها ولد ووجه الاستدلال انه تعالى حكم بتوريث الاخت نصف ميراث اخيها مع عدم الولد وحكم بتوريث الاخ ميراثها
اجمع بدليل قوله وهو يرثها فلو ورثت الاخت الجميع كما هو مذهبكم لم يبق للفرق بين الاخت والاخ ثمرة اصلا ج قوله
واني خفت الموالي من ورائي وكانت امراتي عاقرا فهب لي من لدنك وليا يرثني ووجه الاستدلال ان زكريا عليه السلام خاف
ان يرثه عصبته فسئل الله تعالى ان يهبه ولدا ذكرا بدليل قوله وليا فلو كانت الانثى يمنع العصبة لما كان في اختيار الذكر مزية
د وهو عمدتهم كما اشرنا اليه سابقا ما رواه وهيب عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن عباس عن النبي صلعم قال الحقوا الفرائض فما
ابقت فلاولى عصبة ذكر وفي اخرى فلاولى رجل ذكر عصبة وهذا نص وروى عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر ان سعد بن ربيع قتل يوم احد
فجاءت امراته بابنتيه الى النبي صلعم فقالت يا رسول الله ان اباهما قتل يوم احد واخذ عمهما المال كله ولا ينكحان الا ولهما مال فقال النبي صلعم
سيقضي الله في ذلك فانزل الله تعالى في ذلك يوصيكم الله في اولادكم الاية فدعى صلعم العم وقال اعط الجاريتين الثلثين واعط
امهما الثمن وما بقي فلك وهذه نص ايضا واجيب عن الوجه الاول بان حاصله يرجع الى ان كل من فرض له من الورثة فرض لا يزاد عليه
وكل من لم يفرض له يعطى الجميع وهذا باطل اما اولا فلاعتراف الخصم جواز نقصه عنه ولو كان الفرض مانعا عن ازالة صاحبه
عنه لم يجز النقص واذا جاز النقص فما المانع من الزيادة بل الامر في النقصان اولى لان النقصان ينافي الفرض حقيقة
والزيادة عليه بدليل اخر فان فيه اعمال الدليلين وحصول المطلوب من كل منهما واما ثانيا فلان هذه الاية معارضة باية اولي الارحام
فلا بد من التوفيق بينهما وهو لا يحصل الا بالرد على الاقرب وان كان ذا فرض لدلالة اولى الارحام عليه وانما قلنا ذلك لان الاية
لم تمنع في الاية الرد والا لم يحصل النزاع وقد دلت اية اولى الارحام على الرد لدلالتها على التوريث بذي الرحم والعمل بمضمون الايتين

اولى من اطراح احدهما لدلالة المفهوم التي هي من اضعف الادلة واما ثالثا فلانه لا يدفع رد الفاضل على شخص بدليل في الاداء الا التشهي وسيبطل
الخبرين المقتضيين للرد على العصبة ان شاء الله واذا بطلا تعين الرد على اولى الارحام والا لزم خرق الاجماع وبهذه الوجوه يظهر الجواب
عن الوجه الثاني لانه راجع الى ان الاخت لم يسم لها اكثر من النصف فلا يزاد عليه واما الاخ فمحكوم بتوريثه الجميع وقد ظهر ضعف هذا
التمسك على انه يمكن الاستدلال بهذه الاية على بطلان التعصيب من حيث ان الله تعالى شرط في توريث الاخ من الاخت عدم ولدها
واذا كان لها بنت لم يكن ولدها معدوما واذا وجد المنافي للشي استحال حصوله لاستحالة اجتماع المتنافيين فيجب ان لا يرث الاخ
مع البنت شيئا وهو خلاف مذهبكم وعن الوجه الثالث بالمنع من كون زكريا طلب الذكر بل الانثى او الاعم بقرينة انه لما كفل مريم ورأى من بركتها
وكرامتها ما رأى دعا ربه وقال رب هب لي من لدنك ذرية طيبة وظاهر الحال وسياق الاية يقتضي انه طلب الا مثل مريم فاعطاه الله افضل
منها ولو نزلنا لقلنا انه طلب الاعم ولو سلمنا انه طلب الذكر لا يلزم منه انه حاجب العصبة لانه لو كان له بنو عم او بنات عم لم يرثوه بالتعصيب
بل لكونهم من اولى الارحام لان ميراث العصبة المفروض هنا ليس الا توريث العصبة مع ذوي الفروض لا مطلقا مع ان طلب الذكر جاز ان
يكون لمحبة طبيعية كما لا يخفى من عادة الخلق سلمنا لكن لا يلزم من ثبوت ذلك الحكم في شريعتهم ثبوته في شرعنا لان شريعة نبينا صلى الله عليه وآله ناسخة للشرائع
وما يوافق منها لما سبق على وجه الاتفاق بل الاستصحاب على ان الاية حجة لنا لا لهم لان قوله نعم وكانت امراتي عاقرا ... لم يبق عاقر لم
يخف الموالي فظهر ان الانثى يمنع الموالي وهو المطلوب وعن الوجه الرابع بوجهين احدهما ان المروي عنه انه انكر الخبر الاول وهو يقتضي
رده عند اهل الحديث روى ابو طالب الانباري قال حدثنا محمد بن احمد البربري قال حدثنا بشر بن هرون قال حدثنا الحميري قال حدثنا
سفيان بن ابي اسحق عن قاربة بن مضرب قال جلست الى ابن عباس وهو بمكة فقلت يا ابن عباس حديث يرويه اهل العراق عنك
وطاوس مولاك يرويه ان ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر قال امن اهل العراق انت قلت نعم قال ابلغ من وراءك اني اقول ان قول الله
عز وجل اباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله وقوله واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وهل هذه الا
فريضتان وهل ابقتا شيئا ما قلت هذا ولا طاوس يرويه علي قاربة بن مضرب فلقيت طاوسا فقال لا والله ما رويت هذا على ابن
عباس وانما الشيطان القاه على السنتهم قال سفيان المروي عنه هذا الحديث اراه من قبل ابنه عبد الله بن طاوس فانه كان على خاتم
سليمن بن عبد الملك وكان يحمل على هؤلاء القوم حملا شديدا يعني بني هاشم فكيف يتمسك بهذا الحديث بعد ما ذكرناه وثانيها انه يقتضي
خلاف ما هم عليه في صور كثيرة منها ما لو خلف بنتا واختا وعما وهو يقتضي ان العم يرث دون الاخت وهم يعكسون الحكم ومنها
ما لو خلف بنتا وبنت ابن واخوة لاب ومقتضاه توريث الزائد للاخوة للاب وحرمان بنت الابن وهم لا يقولون به بل يجعلون
لبنت الابن السدس والباقي للاخوة الى غير ذلك من الاشياء فالاعتراض بها الزام فلا يقدح عدم ذهابنا اليها والاعتذار عن توريث
بنت الابن السدس بانه تكملة للثلثين الذي فرضهما الله تعالى للبنتين وصدق اسمهما على بنت الصلب وبنت الابن بان ذلك لو تم
لزم تساويهما فيهما ولا يقولون به وكما يصدق انه خلف بنتا للصلب يصدق انه خلف بنتين ان جعلنا ولد الولد ولدا حقيقيا
والا لم يدخل في البنتين ولم يشارك في الثلثين واما الخبر الثاني فرواته مطعون فيه عند اهل الحديث بما هو مذكور عنهم وانهم
لم يرووا الا هذا الخبر على ما ذكره بعضهم ومعارض بما نقله الامامية كما ذكرناه وانه صلى الله عليه وآله ورث بنت حمزة جميع ماله وعدم تسليم النقل شرك
وقد الزمهم اصحابنا بالزامات شنيعة مترتبة على هذا القول مذكورة في المطولات ولا يقتضي الحال ذكرها هنا قوله العول عندنا باطل

لاستحالة

لاستحالة ان يفرض الله سبحانه في مال ما لا يقوم به ولا يكون العول الا بمزاحمة الزوج او الزوجة فيكون النقص داخلا على الاب او البنت
او البنتين او من يتقرب بالاب والام او بالاب من الاخت والاخوات دون من يتقرب بالام مثل زوج وابوين وبنت او زوج وحد
الابوين وبنتين فصاعدا او زوجة وابوين وبنتين او زوج مع كلالة الام واخت او اخوات للاب والام او للاب المراد بالعول ان
تزاد الفريضة لقصورها عن سهام الورثة على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة سمي عولا من الزيادة يقال عالت الفريضة اذا زادت او
من النقصان حيث نقصت الفريضة عن السهام او من الميل ومنه قوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا وسميت الفريضة عائلة لميلها بالجور
على اهل السهام بنقصانها عليهم او من عال اذا كثر عياله لكثرة السهام فيها او من الارتفاع يقال عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفريضة
بزيادة السهام كما اذا كانت الفريضة ستة مثلا فعالت الى سبعة في مثل زوج واختين لاب فان له النصف ثلثة من ستة ولهما الثلثين
اربعة فزادت الفريضة واحدا او الى ثمانية كما اذا كان معهم اخت لام والى تسعة كان معهم اخت اخرى لام والى عشرة كما اذا كان
معهم ام محجوبة وهكذا وقد اختلف المسلمون في هذه المسئلة فذهب الجمهور منهم الى القول بالعول بان يجمع السهام كلها وتقسم الفريضة
عليها ليدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه كارباب الديون اذا ضاق المال عن حقهم قالوا واول مسئلة وقع فيها العول في الاسلام في
زمن عمر حين ماتت امراة في عهده عن زوج واختين فجمع الصحابة وقال لهم فرض الله تعالى جده للزوج النصف وللاختين الثلثين
فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين حقهما وان بدأت بالاختين لم يبق للزوج حقه فاشيروا علي فاتفق راي اكثرهم على العول
ثم اظهر ابن عباس الخلاف وبالغ فيه واتفقت الامامية على عدمه وان الزوجين ياخذان تمام حقهما وكذا الابوان ويدخل النقص
على البنات ومن يتقرب بالابوين او بالاب من الاخوات وبه كان يقول من الصحابة امير المؤمنين عليه السلام وان كان الجمهور ينقلون عنه خلافه
وابن عباس بالاتفاق ومن التابعين محمد بن الحنفية والباقر والصادق عليهما السلام ومن الفقهاء داود بن علي الاصفهاني ولكل من الفريقين
على مدعاه ادلة نحن نذكر خلاصتها فاما القائلون ببطلانه فاستدلوا عليه بالمعقول والمنقول اما الاول فمن وجوه ا انه يستحيل
ان يجعل الله تعالى المال نصفين وثلثا او ثلثين ونصفا ونحو ذلك مما لا يفي والا لكان جاهلا او عابثا تعالى الله عن ذلك وقد بين
في علم الكلام ما يدل على استحالته ب ان العول يؤدي الى التناقض والاغراء بالقبيح وهما باطلان اما الاول فلانا اذا فرضنا
الوارث ابوين وبنتين وزوجا وجعلنا فريضتهم من اثنى عشر واعلناه الى خمسة عشر فاعطينا الابوين منها اربعة اسهم
من خمسة عشر فليست سدسين بل خمسا وثلث خمس وكذا اذا دفعنا الى الزوج ثلثة فليست ربعا بل خمسا وكذلك الثمانية للبنتين
ليست ثلثين بل ثلثا وخمسا وذلك تناقض اذ يصدق بالضرورة ان كل واحد من السهام المذكورة ليس هو المفروض له شرعا
واما الثاني فلان الله تعالى قد سمى الخمس باسم الربع والخمس والثلث باسم الثلثين والخمس وثلثه باسم الثلث ولا نعني بالاغراء
الا ذلك ج انه ان وجب كون الذكور اكثر سهاما من الاناث بطل العول والمقدم حق باعتراف الخصم وكذا التالي و
الملازمة تظهر فيما اذا خلفت زوجا وابوين وابنا او زوجا واختين لام واخا لاب ففي الموضعين يعطى الابن والاخ

الباقي وتقديره ان يكون بدل الابن بنتا وبدل الاخ اختا فهي تاخذ اكثر من الذكر قطعا وبيان حقيقة المقدم ان الله تعالى فضل البنين
على البنات في الميراث والرجال على النساء وقال وللرجال عليهن درجة والخصم التزم فيما لو خلفت المراة زوجا وابوين ان يعطي الاب الثلث
والام السدس مع انه لا حاجب لها عن الثلث وقد فرض الله تعالى لها مع عدم الحاجب الثلث حذرا من ان يفضل الانثى على الذكر
فاذا التزم ذلك فيما يخالف صريح القران فهل لا يلتزمه فيما يوافقه واما المنقول وهو العمدة ففي طريق الجمهور ما رواه ابو القسم الكوفي صاحب
ابي يوسف عن ابي يوسف قال حدثنا ليث بن ابي سليمان عن ابي عمرو العبدي عن علي عليه السلام انه قال الفرائض ستة اسهم الثلثان اربعة
اسهم والنصف ثلثة اسهم والثلث سهمان والربع سهم ونصف والثمن ثلثة ارباع سهم ولا يرث مع الولد الا الابوان والزوج والزوجة ولا يحجب
الام عن الثلث الا الولد والاخوان ولا يزاد الزوج عن النصف ولا ينقص عن الربع ولا يزاد المراة على الربع ولا تنقص من الثمن وان كن اربعا
او دون ذلك فهن فيه سواء ولا يزاد الاخوة من الام عن الثلث ولا ينقصون من السدس وهم فيه سواء الذكر والانثى ولا يحجبهم عن الثلث
الا الولد والوالد والدية يقسم على من احرز الميراث والدلالة من هذا الحديث في قوله لا ينقص من الربع ولا ينقص من الثمن ولا ينقص من
السدس وعلى قولهم يحصل النقص عليهم جميعا عن هذه السهام وفي حصره الثلثان والنصف والربع والثمن وعلى قولهم لا يجتمع الا
في تسع وربع وبيان التصحيح في اربعة وعشرين او سبعة وثلثين وهذا وان كان لا يعرض في الفرائض الا انه يدل على بطلان العول
عنده ومنه ما ورد عن عبد الله بن عباس رواه ابو طالب الانباري قال حدثني ابو بكر الحافظ قال حدثني علي بن محمد الحصين قال حدثنا
يعقوب بن ابرهيم بن سعد قال حدثني ابي عن محمد بن ابي اسحق قال حدثني الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة قال جلست الى ابن عباس فجرى
ذكر الفرائض والمواريث فقال ابن عباس سبحان الله العظيم اترون الذي احصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا ونصفا وثلثا وربعا او قال نصفا
ونصفا وثلثا وهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر بن اوس البصري يا ابا العباس فمن اول من اعال الفرائض
فقال عمر بن الخطاب لما التقت عنده الفرائض ودفع بعضها بعضا فقال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر وما اجد شيئا هو اوسع الا ان
اقسم عليكم هذا المال بالحصص وادخل على كل ذي حق ما دخل عليه من عول الفريضة وايم الله لو قدم من قدم الله واخر من اخره الله ما عالت
فريضة فقال له زفر بن اوس فايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله تعالى عن فريضة الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة
اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي اخر واما الذي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا
يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فاذا زالت عنه صارت الى الثمن لا يزيلها عنه شيء والام لها الثلث فاذا زالت عنه صارت الى السدس
لا يزيلها عنه شيء فهذه الفرائض التي قدم الله عز وجل واما التي اخر ففريضة البنات والاخوات لهن النصف والثلثان فاذا ازالتهن
الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فتلك التي اخر فاذا اجتمع ما قدم الله تعالى وما اخر بدئ بما قدم الله فاعطي حقه كاملا فان بقي شيء
كان لمن اخر وان لم يبق شيء فلا شيء له فقال له زفر بن اوس فما منعك ان تشير بهذا الراي على عمر فقال هيبته والله وكان امرءا مهيبا
قال الزهري والله لولا ان يقدم ابن عباس امام عدل كان امره على الورع امضى امرا وحكم به وارتضاه لما اختلف على ابن عباس اثنان وقوله
وان لم يبق شيء فلا شيء له مبالغة في تقديم من قدمهم الله عز وجل والا فهذا الفرض لا يقع او لا بد ان يفضل لهم شيء ورووا العم

عن ابن عباس

عن ابن عباس انه كان يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود ان الله تعالى لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا واما ما رواه من طريق الخاصة عن اهل
بيته عليهم السلام في انكار العول فكثير يكاد يبلغ حد التواتر فمنها ما رواه ابو بصير عن الباقر عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يقول ان الذي احصى رمل عالج
ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو كانوا يبصرون وجهها لم تجز ستة وروواه عن ابن عباس رضي الله عنهما تقدم وروى محمد بن مسلم في الصحيح والفضيل
بن يسار وبريد العجلي وزرارة بن اعين عن ابي جعفر عليه السلام قال السهام لا تعول وعن علي بن سعيد قال قلت لزرارة بن بكير بن اعين حدثني
عن ابي جعفر عليه السلام ان السهام لا تعول ولا يكون اكثر من ستة فقال هذا ما ليس فيه اختلاف بين اصحابنا عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام واما الجمهور فاحتجوا
على اثباته بالمعقول والاثر اما الاول فمن وجوه ا ان النقص لا بد من دخوله على الورثة على تقدير زيادة السهام اما عند العائل فعلى الجميع واما عند
غيره فعلى البعض لكن النقص على بعضهم دون بعض ترجيح من غير مرجح فكان ادخاله على الجميع عدل ب ان التقسيط مع القصور ثابت
في الوصية للجامع كما لو اوصى لزيد بالف ولعمرو بخمسمائة ولبكر بمائة ولم يخلف سوى مائة فانها تقسط على قدر انصبائهم فيكون الميراث
كذلك والجامع بينهما استحقاق جميع التركة وهذا الفرض من الوصية وان انكره منكر العول لكنه يعترف به فيما لو اوصى بنصف تركته لواحد
وبنصف للاخر وبثلث لثالث على طريق العول فانه يلزم بالتحاص بالعول ج ان الديان يقتسمون المال على تقدير قصوره عن دينهم
بالحصص وكذلك الوارث والجامع الاستحقاق للمال والفرق بان لكل واحد من الديان قدرا معينا بخلاف الورثة لا يفيد لان الورثة وان
لم يكن لكل واحد منهم قدر معين من المال الا ان لكل واحد جزءا يجري مجرى المعين واما الثاني فما رواه عبيدة السلماني قال كان علي عليه السلام
على المنبر فقام اليه رجل فقال يا امير المؤمنين رجل مات وترك ابنتيه وابويه وزوجته فقال علي عليه السلام صار ثمن المراة تسعا وهذا صريح
في اثبات العول وهو يخالف ما نقلتموه عن علي عليه السلام من انكاره واجيب عن الاول بمنع عدم ترجيح جانب النقص المدعى اختصاصه بالبعض
فان المرجح الاجماع على نقص بعض مع قيام الدليل ووقوع الخلاف على نقص من عداه فيكون المجمع عليه اولى به ولان النقص على خلاف
الاصل في حق الجميع ترك العمل به في المجمع عليه فيبقى الباقي على الاصل عملا بالاستصحاب فظهر الترجيح وعن الثاني بمنع الحكم في الاصل
ووجود الفارق فيما ذكروه من الفرض الذي يوافقهم عليه في الوصية وهو تصريح الموصي بارادة العول فيجب اتباعه لقوله تعالى فمن بدله
بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه فقد امرنا الله تعالى هنا بالعول ولو قدر انه امر به في الفرائض لصرنا اليه وانما الكلام مع
عدم الامر فكيف يقاس غير المامور به على المامور به وعن الثالث بالفرق بين الدين والميراث فانه يصح اجتماع الف والف
وثلثة الاف مثلا عشرة في مال واحد ولا يعده العقلاء محالا بخلاف اجتماع ثلثين ونصف في مال واحد فلا يقاس المستحيل
على غيره ووجه الامكان في الاول ان الدين كان متعلقا بالذمة وهي تقبل تحمل الجميع فاذا عرض تعلقها بعين المال كان تعلق
استحقاق لا تعلق انحصار فلا يكون محالا ولهذا لا يبعد اخذ احد من الديان قسط الاستيفاء بجميع حقه بل البعض بخلاف
الارث ولو فرض قدرة المديون على ايفاء الدين بعد تقسيط التركة على الديان يجب عليه الخروج من باقي حقوقهم ومع موتهم يعطى الباقي لوارثهم
ويصح احتسابه عليه من الحق وابراؤه منه بخلاف الارث وعن الرواية بالطعن في سندها اولا ولمعارضتها لما رواه عبيدة
هذا الراوي قال ابو طالب الانباري حدثني الحسين بن محمد بن ايوب الجوزجاني قال حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا يحيى بن ابي بكر

عن شعبة عن سماك عن عبيدة السلماني وروى الحديث المذكور قال سماك فقلت لعبيدة فكيف ذلك قال ان عمر بن الخطاب وقعت في امارته الفريضة فلم يدر ما يصنع وقال للبنتين الثلثان وللابوين السدسان وللزوجة الثمن وقال هذا الثمن باقيا بعد الابوين والبنتين فقال له اصحاب محمد صلعم اعط هؤلاء فريضتهم للابوين السدسان وللزوجة الثمن وللبنتين ما بقي فقال فاين فريضتهما الثلثان فقال له علي عم لهما ما بقي فابى ذلك عمر وابن مسعود فقال علي عم ما رأى عمر قال عبيدة واخبرني جماعة من اصحاب علي عم بعد ذلك في مثلها انه اعطى الزوج الربع مع البنتين والابوين السدسين والباقي رد على البنتين قال وذلك هو الحق وان اباه قومنا فاذا كان عبيدة راوي الحديثين عن علي عم هكذا اي محجة فيه وقوله على ما رأى عمر وان كان بحسب الظاهر اقرارا له على ما راه لكن ظاهره عدم الرضا به وانما صار اليه لامر ما لا يخفى ومن وقف على سيرته في زمن خلافته وكلامه ظهر عليه ان انقياده الى الحكم من كان قبله كان على وجه الاضطرار لا على وجه الرضا وقيل ان الحديث لا يدل على الحكم بالعول بل على التهجين ومعناه صار ثمنها الذي فرضه الله تعالى عند القائل بالعول ولهذا اجاب عن بعض الفروض وسكت عن الباقي وخرج مخرج الاستفهام الانكاري بحذف اداة الاستفهام ونظائره في الشواهد القرآنية والشعرية كثيرة واعلم ان قدماء الاصحاب قد ذكروا على هذا المذهب الزامات كثيرة وتشنيعات اعرضنا عن تفصيلها مخافة التطويل وقد ذكر الشيخ ره في تهذيب المسترشدين جملة قوله فيكون النقص داخلا على الاب اه ذكر الاب فيمن يدخل عليه النقص ليس بجيد لانه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي الفروض كما بيناه سابقا وقد تنبه لهذا جماعة فاهملوا ذكره وغفل عنه اخرون فذكروه **قوله** واما المقاصد فثلثة الاول في ميراث الانساب **قوله** ولو كان مع الابوين بنت فللابوين السدسان وللبنت النصف والباقي يرد عليهم اخماسا ولو كان اخوة للاب كان الرد على الاب والبنت ارباعا اما مع عدم الحاجب فالحكم اجماعي ولان ذلك هو قضية الرد على نسبة السهام وتدل عليه حسنة محمد بن مسلم قال ابو جعفر عم في صحيفة كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله صلعم وخط علي عم بيده فوجدت فيها رجل ترك ابويه وابنته فللابنة النصف وللابوين لكل واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلثة فللابنة وما اصاب سهمين فللابوين واما مع الحاجب فالرد مختص بالبنت والاب اتفاقا لكن المشهور انه ارباعا على حسب سهامهم وذهب الشيخ معين الدين المصري ره الى قسمة الرد اخماسا للاب منها سهمان سهم الام وسهم لان الاخوة يحجبون الام عن الزائد لمكان الاب فيكون الزائد له والاظهر الاول لقوله عم وان كان لها اخوة فلامه السدس وح فيكون الزائد بين الورثة على نسبة سهامهم **قوله** ولو كان له زوجة اخذ كل ذي فرض فرضه والباقي يرد على البنت والابوين دون الزوجة ومع الاخوة يرد الباقي على البنت والاب ارباعا اصل الفريضة مع الزوجة اربعة وعشرون لانها اقل عدد ينقسم على ما فيها من الفروض وهي النصف والسدسان والثمن لان النصف داخل في الاخرين وبين مخرج السدس والثمن وهو الستة والثمانية توافق بالنصف فمضروب نصف احدهما في الاخر هو مخرج الفروض وهو اربعة وعشرون والفاضل عن السهام وهو واحد لا ينقسم على المردود عليهم اخماسا او ارباعا فيضرب عدد سهامهم وهي خمسة مع عدم الحاجب في اصل الفريضة يبلغ مائة وعشرين واربعة مع الحاجب يبلغ ستة وتسعين فالمردود في الاول خمسة وفي الثانية اربعة **قوله** ولو كان احد الابوين كان له السدس وللبنتين فصاعدا الثلثان والباقي يرد عليهم اخماسا هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه ما اشرنا اليه مرارا من ان الرد على نسبة السهام من حيث

ان الامر

ان الفاضل لا بد له من مستحق وليس غير هؤلاء لانهم اقرب ولا لبعضهم لعدم الاولوية فتعين الجميع على النسبة وروى بكير عن الباقر عم في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة لان للبنت ثلثة اسهم وللام السدس سهم وبقي سهمان فهما احق بهما بقدر سهامهما وهذه الحجة موجودة هنا وخالف في ذلك ابن الجنيد فخص الفاضل بالابنتين لدخول النقص عليهما بدخول الزوجين فيكون الفاضل لهما ولرواية ابي بصير عن الصادق عم في رجل مات وترك ابنته واباه قال للاب السدس وللابنتين الباقي واجيب بمنع صلاحية ما ذكره للعلية وبمنع سند الرواية فان في طريقها الحسن بن سماعة وهو ضعيف وحملت على ما اذا كان مع البنتين ذكر وعليه حمل في المخ كلام ابن الجنيد ايضا وفيه نظر **قوله** اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم في مقاسمة الابوين وشرط ابن بابويه في توريثهم عدم الابوين وهو متروك ما اختاره المصنف من قيام اولاد الاولاد مقام ابائهم في مقاسمة الابوين مذهب اكثر الاصحاب كالشيخين والاتباع وجملة المتاخرين لانهم في الميراث ولد حقيقة ومن ثم دخلوا في عموم قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وخصوص صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عم قال بنات البنات يرثن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات وعن اسحق بن عمار عنه عم قال ابن الابن يقوم مقام ابيه واحتج ابن بابويه برواية سعد بن ابي خلف وعبد الرحمن بن الحجاج في قوله ان ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيره قال ابن بابويه قوله ولا وارث غيره انما هو الولدان لا غير ويؤيده ان الابوين في مرتبة الاولاد للصلب والاولاد اقرب الى الميت من اولادهم فيكون المساوي للاقرب اقرب واجاب الشيخ ره عن الخبر بان المراد لا وارث غيره من الاولاد للصلب غير من يتقرب به ولد الولد ويدل على ارادته ذلك ورود التصريح به في رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عم قال ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة البنت اذا لم يكن من صلب الرجل احد قامت مقام البنت وهو يدل على قيام ولد الولد مقام ابيه واسه مع عدم ولد اخر وان كان هناك ابوان لان قيامه مقامه لو كان مشروطا بعدم الابوين لزم قيام الشرط مقامه لان عدم الولد للصلب ح يكون جزء الشرط وهو عينه والجواب عن الثاني انه لا يلزم من ترتب الاولاد واولوية بعضهم على بعض ترتبهم مع فريق اخر يشاركه كما في نظائره من قيام اولاد الاخوة مقام ابائهم في مشاركة الاجداد وقيام الجد البعيد مقام القريب في مشاركة الاخ وغير ذلك والاصل فيه شمول اسم الولد له وان نزل اما بطريق الحقيقة او بالاجماع في هذا الباب وان وقع النزاع في غيره وفيه بحث **قوله** ويرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به فيرث ولد البنت نصيب امه ذكرا كان او انثى وهو النصف ويرد عليه كما يرد على امه لو كان ولو انفردا ولاد الابن واولاد البنت كان لاولاد الابن الثلثان ولاولاد البنت الثلث على الاظهر المشهور بين الاصحاب ان اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم في الميراث فلكل نصيب من يتقرب به ذكرا كان ام انثى فلولد الابن نصيب الابن وان كان انثى ولولد البنت نصيب البنت وان كان ذكرا فلبنت الابن الثلثان ولابن البنت الثلث ولبنت الابن المنفرد جميع المال ولابن البنت وان تعدد النصف بالفرض والباقي بالرد الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على ميراث البنت للصلب والابن له وقال المرتضى وتبعه جماعة منهم معين الدين المصري وابن ادريس ان اولاد الاولاد يقتسمون تقاسم الاولاد من غير اعتبار من تقربوا به حتى لو خلف بنت ابن وابن بنت فللذكر الثلثان وللانثى الثلث ولو كان مع ابن البنت احد الابوين او هما فكما لو كانا مع الابن للصلب ولو كانا مع بنت الابن فكما لو كانا مع البنت واستندهم انهم اولاد حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم الله في

اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ويدل على كونهم اولادا وان انتسبوا الى انثى تحريم حلائلهم لقوله تعالى وحلائل ابنائكم وتحريم بنات الابن والبنت لقوله تعالى وبناتكم وحل رؤية زينتهن لابنائهن واولادهن مطلقا لقوله تعالى او ابنائهن وحلها لاولاد اولاد بعولتهن مطلقا لقوله تعالى او ابناء بعولتهن وللاجماع على ان اولاد الابن واولاد البنت يحجبون الابوين عما زاد عن السدسين والزوج الى الربع والزوجة الى الثمن وكل ذلك في الاية متعلق بالولد فمن سماه الله ولدا في حجب الابوين والزوجين هو الذي سماه ولدا في قوله يوصيكم الله في اولادكم فكيف يعطى في بعض الاحوال للذكر مثل حظ الانثيين وفي بعضها نصيب ابائهم الذي يختلف ويزيد وينقص ويقتضي تفضيل الانثى على الذكر في بعض الموارد ولانه تعالى لما قال حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم لم يذكر بناتهن ودخل فيهن اجماعا ولما قال واخواتكم وعماتكم وخالاتكم فلم يدخل فيهن بناتهن المحرمات عقبه بقوله وبنات الاخ وبنات الاخت حيث لم يدخلن في اسم الاخوات بخلاف البنات فلم يحتج الى ان يقول وبنات بناتكم وهذه توجيهات حسنة الا ان الدليل قد قام عندهم على ان اولاد البنات ليسوا اولادا حقيقة لثبوت ذلك في اللغة والعرف وصحة السلب الذي هو علامة المجاز وهذا الوجه الاخير يدل على ان اطلاق الاولاد على اولاد الذكور ايضا مجاز لانه يصدق انه ليس ولدي بل ولد ولدي ولانه لا يتبادر الى الذهن اطلاق الولد الا على ولد الصلب وهو اية الحقيقة وخلافه اية المجاز وهذه الاحكام التي ذكرت من التحريم وغيره مستفادة من الاجماع او من دليل خارج دل على ارادة المذكورين ولا اشكال في صحة الحمل على المعنى المجازي بالقرينة وقد دلت الاخبار الصحيحة هنا على ان اولاد الاولاد يأخذون نصيب من تقربوا به من ذكر وانثى وهي مؤيدة بما ذكر فمنها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عم قال بنات البنات يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة سعد بن ابي خلف عن الكاظم عم قال بنات البنت يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج ايضا عن ابي عبد الله عم قال بنات البنت يرثن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات والظاهر من قيامهم مقامهم تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين مطلقا **قوله** اولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين كما يقتسم اولاد الابن وقيل يقتسمونه بالسوية وهو متروك القول بانهم يقتسمون بالسوية حكاه الشيخ في المبسوط عن بعض الاصحاب ورجحه ابن البراج نظرا الى تقربهم بانثى ومن شأن المتقرب بها مساواة ذكره لانثاه كما سيأتي وهو انص يناسب ما ذكر في المسئلة السابقة من انهم لا يدخلون في الاولاد حقيقة واما الجمع بين اقتسامهم بالتفاوت مع عدم دخولهم في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فلا يخلو من اشكال اذ لا دليل ظاهرا على اقتسامهم بالتفاوت الا عموم الاية وهو متوقف على دخولهم فيها بطريق الحقيقة وقد اثبتوا خلافه وكيف كان فالعمل على المشهور وابن البراج وافق على اقتسام اولاد الاخت للابوين والاب بالتفاوت مع مشاركتهم لاولاد البنت في ارث نصيب الام **قوله** يحبى الولد الاكبر من تركة ابيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وعليه قضاء ما عليه من صلوة وصيام المراد بحبوة الولد بذلك اختصاصه من بين الورثة وهذا الحكم مختص بمذهب الاصحاب ومستندهم عليه روايات كثيرة دلت عليه كصحيح ربعي بن عبد الله عن الصادق عم قال اذا مات الرجل فللاكبر ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وحسنة حريز عنه عم قال اذا هلك الرجل وترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم ورواية شعيب العقرقوفي عنه عم قال اذا مات كان للابن السيف والرحل وثياب جلده

في حبوة ولد الاكبر

ونحوها

وغيرها من الاخبار ثم الكلام في الحبوة يقع في مواضع **ا** هل هذا التخصيص على سبيل الوجوب او الاستحباب الاكثر على الاول لدلالة ظاهر الاخبار عليه فان اللام ظاهرة في الملك ولو حملت على الاختصاص افادته ايضا اذ لا يحصل الاختصاص بدونه لان الاستحباب لا يتعين المصير اليه وظاهرها انه مختص بنفس المذكورات فلا يفيده الاختصاص باستحباب تخصيصه بها لان الاختصاص حكمها لا بها وذهب المرتضى وابن الجنيد وابو الصلاح والعلامة في المخ الى الثاني لانه حكم مخالف للاصل ولعموم قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وغيرها من ايات الارث فانها تقتضي اشتراك الورثة في جميع ما يخلفه الميت فيقتصر فيما خالفه على موضع اليقين وهو ما اذا دفع باقي الورثة ذلك اليه على وجه التراضي ولعدم صراحة الاخبار في الوجوب فلا تخصص عموم ايات الارث بالاحتمال ويؤيد الاستحباب اختلاف الروايات في مقدار ما يحبى به وسياتي دلالة اخبار صحيح على اعطائه زيادة على الاربعة مما اوجب العمل بظاهره الاجحاف بالورثة ومخالفة الاجماع وترك اطراح الاخبار الصحيحة وكان الاستحباب انسب بهذا الاختلاف **ب** هل هذا التخصيص مجانا ام بالقيمة الاكثر على الاول لاطلاق النصوص باختصاصه بالمذكورات والاصل براءة ذمته من امر اخر وذهب المرتضى وابن الجنيد الى الثاني لنحو ما ذكر في السابق فان قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين يقتضي مشاركة الانثى للذكر في جميع ما يخلفه الميت من سيف ومصحف وغيرهما وكذلك ظاهر ايات ميراث الابوين والزوجين يقتضي ان لهم السهام المذكورة من جميع تركة الميت فلو خصصنا الاكبر بهذه الاشياء بدون القيمة كنا قد تركنا هذه الظواهر فاحتسابها عليه بالقيمة اوفق بها ويؤيده انهم ما ذكرناه في السابق من الروايات المتضمنة لتخصيصه بسلاح ورحل وراحلة فلو لم تحتسب عليه بالقيمة لزم الاجحاف بالورثة وفي المخ نفى من هذا القول البأس **ج** ما يقع فيه التخصيص والمشهور هذه الاربعة التي ذكرها المصنف وهي ثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه مع ان هذه لم يوجد بخصوصها في رواية وانما الروايات مختلفة في اعدادها اختلافا كثيرا وقد سمعت منها جملة ففي صحيح ربعي الاول ذكر سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه ولم يذكروا الثياب وهم لم يذكروا الدرع وفي صحيح اخرى لربعي عن الصادق عم قال اذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لاكبر ولده ولم ينقل بدخول جملة هذه احد من الاصحاب الا ما يظهر من الصدوق حيث ذكر الرواية في الفقيه مع التزامه ان لا يروي فيه الا ما يعمل به ولم يذكر فيها الدرع وذكره في الرواية السابقة وفي غيرها وبالجملة فالاقتصار على هذه الاربعة مع كونها ليست مذكورة في رواية بخصوصها في حد الاشكال ويؤيد جانب الاستحباب كما اشرنا اليه وفي حسنة ابن اذينة ورواية الفضلاء زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وفضيل الاقتصار على ذكر السلاح والسيف وفي رواية شعيب الاقتصار على السيف والرحل وثياب الجلد وقد ظهر ان لو عمل كل واحدة من الروايات لم يعمل به الاصحاب والاقتصار على الاربعة لا يخلو من تحكم وربما تخلص بعضهم من ذلك بان مستند التخصيص بالاربعة الاجماع لا الاخبار ولا يخفى فيه فان الاجماع خصوصا من الاصحاب بخصوصهم لا بد له من مستند والمستند هنا غير ظاهر **د** المحبو وهو الولد الذكر او اكبر الذكور ان تعددوا فاما اعتبار الاكبر فاكثر الروايات ناطقة به وهو يتحقق مع التعدد ويشكل مع الاتحاد لان افعل التفضيل يقتضي مشاركا في اصل الفعل ولكن في رواية شعيب ورواية الفضلاء انها للابن فيشمل المتحد وحمل على الاكبر مع التعدد حملا للمطلق على المقيد وربما قيل ان المراد بالاكبر من ليس هناك ذكر اكبر منه سواء وجد غيره ام لا فلا تم شمول الواحد

ولو تعدد الاكبر اشتركوا في الحبوة فيقسم بينهم صرح به الشيخ في ط وجماعة وشرط ابن حمزة فقدا خرى سنه فاسقط الحبوة بها وهو ضعيف وفي
اشتراط بلوغه قولان من عموم الاخبار وكونها في مقابلة القضا فلا يكلف الا البالغ والاصح عدم الاشتراط وعدم التلازم بينهما وكذا
القول في اشتراط عقله واذا لم يشترط بلوغه فهل يشترط انفصاله حين حال موت ابيه وجهان من عدم صدق الولد الذكر بدونه ومن
تحققه في نفس الامر لان الغرض ظهوره بعد ذلك كما لو لم يكن له ولد ظاهر ثم ثبت بعد ذلك ومن ثم عزل له نصيبه من الميراث قوله
يجب على هذا الولد ان يقضي عن والده ما فاته من صلوة وصيام للنصوص الدالة على ذلك وهل يشترط في استحقاق الحبوة حيث يجعل
عوضا عنه قيل نعم والاظهر العدم لاطلاق النصوص من الجانبين ويظهر الفايده فيما لو كان الولد غير مكلف بالقضا اوكان مكلفا
ولم يترك حبوة فعلى ما اخترناه لا تلازم بينهما فقد ينفكان كما اذا كان الولد مكلفا وخلف الميت حبوة وقد ينفك كل منهما عن الاخر واطلاق
النص والفتوى يقتضي الفرق بين ان يكون الفايت من الصلوة والصيام لعذر وغيره وربما قيل باختصاص الحكم بما فات منها لعذر
ولا باس به والنصوص لا ينافيه اذا تقرر ذلك فلنعد الى تحرير الارجاء المحبوة فالمراد بثياب بدنه ما كان يلبسها او اعدها للبس
وان لم يكن لبسها والاقوى ان العمامة منها وان تعددت اولم يلبس كذلك اذا اتخذها له وكذا السراويل دون شد الوسط والخف
وما في معناه وكذا لا يدخل القلنسوة وفي الثوب من اللبد نظر اظهره دخوله لدخوله في اسم الكسوة المذكورة في بعض الاخبار وقد
صرحوا بعدم اجزاء القلنسوة عن الكفارة مع كون المعتبر فيها الكسوة ولو تعددت هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب
يدخل اجمع وما كان بلفظ الواحدة كالسيف والمصحف يتناول واحدا فان تعدد في ملكه انصرف الى ما كان يغلب نسبته اليه
فان تساوت النسبة ففي تخير الوارث واحدا منه او القرعة وجهان اصحهما الاول وفي دخول حلية السيف وجفنه وعيبة المصحف
وجهان من تبعيتهما لها عرفا وخروجها عن حقيقتها وفي الاول قوة ولا يشترط عدم قصور نصيب كل وارث عن قدرها على الاقوى
ولا زيادتها عن الثلث للعموم ويشترط خلو الميت عن دين مستغرق للتركة لانها اختصاص في الارث ولا ارث مع الاستغراق الا ان
يبذل المحبو قدر قيمتها ويريد الاختصاص بعينها بناء على القول بانتقال التركة الى الوارث ولو كان هناك دين غير مستغرق ففي
منعه منه من مقابلتها مثلها بالنسبة وجهان اظهرهما ذلك كما يمنع غيرها من الميراث ووجه العدم اطلاق النص والوجهان آتيان
في الوصية النافذة ولو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع كما لو كانت العين معدومة ولو كانت
الوصية ببعض الحبوة نفذت من الثلث كغيرها الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة على تقدير زيادتها عن الثلث وبقي احكامها
مباحث مهمة حققناها في رسالة منفردة من ارادها وقف عليها ان شاء الله قوله ومن شرط اختصاصه الا يكون سفيها او
لا فاسد الراي على قول مشهور انما نسب القول الى الشهرة لخلو النصوص عن اشتراط ذلك وعموم الادلة ينافيه وهو في الاول مشكل لان
السفه لا يمنع الاستحقاق ولا يرفع وجوب القضا لبقاء التكليف معه وان جعلنا القضا شرطا في ثبوتها واما الثاني فيمكن
اعتباره من حيث ان المخالف لا يرى استحقاقها فيجوز الزامه بمذهبه كما جاز في مثله في منعه من الارث وبعضهم حيث قول به
او انه لم يعتقده وهذا احسن قوله وان يخلف الميت مالا غير ذلك فلو لم يخلف سواه لم يختص بشي منه هذا الشرط مشهور ايضا
والنصوص خالية عنه وكان وجهه لزوم الاضرار والاجحاف بالورثة لولاه او ان الحبا لا يستحق بدونه وفي كل منهما نظر واطلاق

عدم

اشتراط

اشتراط ان يخلف غيرها يشمل ما لو كان الغير قليلا اوكثيرا حتى لو كان درهما واحدا وهي تساوي دنانير وما ذكره من العلات هنا وربما قيل بالمنع ها
الحكم للاجحاف بل قيل باشتراط عدم قصور نصيب كل واحد عنها ولا دليل عليه وينبغي عليه اعتبار نصيب الولد المساوي له في الذكورية ما
عزه فلا العدم المناسب خصوصا الزوجه قوله ولو كان الاكبر انثى لم يحب واعطي الاكبر من الذكور لان الحبوة في النصوص منوطة بالاكبر من الذكور
او بالذكر اعم من ان يكون هناك انثى اكبر منه ام لا وهذا محل وفاق وصرح به في صحيحة ربعي فانه قال فيها فان كان الاكبر بنتا فللاكبر من الذكور قوله
لا يرث الجد ولا الجدة مع احد الابوين شيئا لكن يستحب ان يطعم سدس الاصل اذا زاد نصيبه عن ذلك مثل ان يخلف ابويه وجدا وجدة لام فللام
الثلث ويطعم نصف نصيبها جده وجدته بالسويه ولو كان واحدا كان السدس له وللاب الثلثان ويطعم جده وجدته سدس اصل التركة
بالسويه ولو كان واحدا كان السدس له وعدم ارث الجد مع الابوين او احدهما هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا الا ابن الجنيد
فانه جعل الفاضل عن سهام البنت والابوين للجدين والجدتين لكن على المشهور يستحب للابوين ان يطعما ابويهما شيئا من نصيبهما على بعض
الوجوه فالبحث يقع في موضعين الاول ان الابوين اولى بالميراث من الجد مطلقا لانهما اقرب الى الميت منهما وقد تقرر ان المراد من قوله تعالى واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض ان الاقرب منهم اولى من الابعد ويؤيده رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل مات وترك اباه وعمه و
جده فقال حجب الاب الجد عن الميراث وليس للعم ولا للجد شي ورواية حسن بن صالح قال سألت ابا عبد الله ع عن امراة مملكة لم يدخل
بها زوجها ماتت وتركت امها واخوين لها من ابيها وجدها ابا امها وزوجها قال يعطى الزوج النصف ويعطى الام الباقي ولا يعطى
الجد شيئا لان بنته حجبته عن الميراث ولا يعطى الاخوة شيئا واحتج ابن الجنيد بمشاركتهم للابوين في التسمية التي اخذوا بها الميراث
الذي عين لهم وهي الابوة ويؤيده رواية عبد الله بن ابي عبد الله قال قلت لابي عبد الله ع ان ابني هلك ولي ام حية فقال ابان بن تغلب
وكان عنده ليس لامك شي فقال ابو عبد الله ع سبحان الله اعطها السدس ورواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع في ابوين وجدة قال للام
السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان للاب واجيب بان ذلك محمول على اعطاء الجد والجدة طعمة كما سياتي التصريح به في الاخبار
ونمنع من مشاركتهم للابوين في التسمية لان الجد لا يدخل في اسم الاب حقيقة بدليل صحة السلب بل مجازا وكذا الجدة بالنسبة الى الام ب
انه يستحب للابوين او احدهما ان يطعم سدس الاصل للجد او الجدة من قبله اذا زاد نصيبه عن السدس ويدل على اصل الاستحباب روايات
كثيرة منها حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع قال ان رسول الله ص اطعم الجدة ام السدس ورواية زرارة عن ابي جعفر ع ان رسول الله ص
اطعم الجدة السدس ولم يفرض لها شيئا ورواية زرارة الاخرى قال سمعت ابا جعفر ع يقول ان نبي الله اطعم الجدة السدس طعمة وغيرها
من الاخبار واطلاق السدس في هذه الاخبار وغيرها ظاهر في كونه سدس الاصل لا سدس نصيب المطعم خلافا لابن الجنيد حيث جعله
من نصيب المطعم لا من اصل المال ويشترط زيادة نصيب المطعم عن السدس وكونه احد الابوين وكون الطعم لمن يتقرب به من الابوين
دون من يتقرب بالاخر فلو لم يحصل لاحد الابوين سوى السدس كالام مع الحاجب والاب مع الزوج لم يستحب له الطعمة ولو زاد
نصيب احدهما دون الاخر اختص بالطعمة لوجود الشرط فيه دون الاخر وظاهر الاخبار انه متى زاد نصيب احد الابوين عن السدس
استحب له طعمة السدس وان بقي للمطعم اقل من السدس كما لو كان الوارث بنتا وابوين او بنتين واحدهما وفي الدروس قيد الاستحباب

وجدا وجدة للاب م

مع

بما اذا زاد نصيب المطعم بقدر السدس وربما قيل باستحباب طعمة اقل الامرين منه ومن الزايد عن السدس ووجههما النص غير واضح قوله
ولا يطعم الجد للاب ولا الجدة له الا مع وجوده ولا الجد للام ولا الجدة لها الا مع وجودها يدل على ذلك حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع
ان رسول الله ص اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حي واطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية قوله وتقوم مقام كلالة الاب والام
عند عدمهم كلالة الاب اه الكلالة اولاد الام والاب وهم الاخوة من الطرفين او من احدهما سميت كلالة من الكل وهو الثقل لكونها ثقلا على
الرجل لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد الذي يوجب مزيد الاقبال والخفة على النفس او من الاكليل وهو ما يزين بالجوهر شبه العصابة
لاحاطتهم بالرجل كما حاطته بالراس قوله وللاثنين فصاعدا الثلث بينهم بالسوية فيما اشتركوا فيه وللاجماع والحق بهم الاجداد للام
لمشاركتهم لهم في التقرب بها وكذا اولاد الاخوة لانهم يرثون نصيب الاخوة قوله ولو كان جدا وجدة او هما لام وجدا وجدة او هما لاب
كان لمن يتقرب منهم بالام الثلث كون الثلث للجد من الام وان اتحد هو المشهور بين الاصحاب وعليه اتفاق المتاخرين ومستندهم ان
المتقرب بالام ياخذ نصيب الام سواء اتحد ام تعدد ونصيبها الثلث لانه انما ياخذ بسببها عند عدمها وفي المسئلة اقوال كثيرة نادرة
منها قول ابن ابي عقيل والفضل بن شاذان انه اذا اجتمع جدة ام ام وجدة ام اب فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقي
يرد عليهما بالنسبة كمن ترك اختا لاب وام واختا لام ومنها قول الصدوق للجد من الام مع الجد للاب او الاخ للاب السدس والباقي
للجد للاب او الاخ ومنها قول الفضل فيمن ترك جده ام امه واخته للابوين فللجدة السدس ومنها قول التقي وابن زهره والقطب الكيدري
ان للجد او الجدة للام السدس ولهما الثلث بالسويه ولم نقف على ماخذ هذه الاقوال الا الحاق الاجداد بكلالة الام وضعفه ظاهر قوله ولو
اجتمع مع الاخوة للام جدا وجدة او هما من قبلها كان الجد كالاخ والجدة كالاخت وكذا اذا اجتمع مع الاخت للابوين جدا له هذا مذهب
الاصحاب في كيفية ميراث الجد ورده مع الاخوة وخالفهم فيه العامة والمستند الاخبار المستفيضة ومنها حسنة الفضلاء زرارة واخوه
بكير والفضيل ومحمد بن مسلم وبريد عن احدهما ع قال ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا فان كانا اخوين
او مائة الف فله مثل نصيب واحد من الاخوة قال قلت رجل ترك جده واخته فقال للذكر مثل حظ الانثيين وان كانتا اختين
فالنصف للجد والنصف الاخر للاختين وان كن اكثر من ذلك فعلى هذا الحساب وصحيحة عبد الرحمن بن سنان قال قلت لابي عبد الله ع
اخ لاب وجد قال المال بينهما سواء وعلى هذا فلو خلف جدا او جدة من الام واخوة او جدا من الاب وان كثروا فللجد او الجدة من الام
الثلث وللاخوة والاجداد من الاب الثلثان ولو انعكس فكان المخلف جدا او جدة او اخا او اختا من الاب واخوة وجدين من الام
فللجد او الجدة او الاخ او الاخت للاب الثلثان وللاخوة والجدين وان كثروا الثلث بينهم بالسوية ولو ترك اخا او اختا من الام او
الاخت السدس والباقي للجد او الجدة او الاخ او الاخت من الاب ولو ترك جدا او جدة لام واخا وجدا للاب فالمال بينهما اثلاثا وكذا
لو كان بدل الجد والاخ للاب جدة واختا وهكذا قوله والزوج والزوجة ياخذان نصيبهما الاعلى مع الاخوة الى قوله وما يفضل
فلكلالة الاب والام ومع عدمهم فلكلالة الاب ويكون النقص داخلا على من تقرب بالاب والام او بالاب كما في زوج مع واحد
من كلالة الام مع اخت للاب هذه من مسائل العول لان الزوج له النصف وللاخت النصف وللواحد من كلالة الام السدس

وهو عايل

وهو عايل لتمام الفريضة بالنصفين فالجمهور يجعلونها من سبعة واصحابنا يجعلون النقص على من تقرب بالاب كما سلف
ومثله ما لو اجتمع مع الزوج اختان فصاعدا للاب سواء جامعهم كلالة الام ام لا وقد روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع
قال قلت له ما تقول في امراة ماتت وتركت زوجها واخوتها لامها واخوة واخوات لابيها قال للزوج النصف ثلاثة اسهم ولاخوتها
لامها الثلث سهمان للذكر مثل حظ الانثيين فيه سواء وبقي سهم فهو للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين لان
السهام لا تعول وان الزوج لا ينقص من النصف وللاخوة من الام ثلثهم فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كان واحدا
فله السدس وانما عنى الله في قوله وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس انما عنى بذلك الاخوة
والاخوات من الام خاصة وقال في اخر سورة النساء يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة الاية فهم الذين يزادون وينقصون قوله وان حصلت
الزيادة كما في واحد من كلالة الام مع اخت للاب وام كان الفاضل للاخت خاصة هذا هو الاظهر من الاصحاب بل ادعى جماعة عليه الاجماع
لان من كان النقص داخلا عليه كان الفاضل له ولان الاخت للابوين تجمع السببين فيكون اولى وقال ابن ابي عقيل والفضل
ان الفاضل يرد عليهما على نسبة السهام ارباعا في المسئلة المفروضة واخماسا اذا كان المتقرب بالابوين اختين وهو شاذ قوله
وان كانت للاب فهل يختص بما فضل عن السهام قيل نعم لان النقص يدخل عليها بمزاحمة الزوج والزوجة ولما روي عن ابي جعفر ع
في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس والباقي لابن الاخت من الاب وفي طريقها علي بن فضال وفيه
ضعف وقيل بل يرد على من تقرب بالام وعلى الاخت والاخوات للاب ارباعا او اخماسا لتساويهما في الدرجة وهو اولى قد عرفت
ان المتقرب بالاب يقوم مقام المتقرب بالابوين عند عدمه ويدخل النقص عليه كما يدخل عليه اجماعا وهل ... وبه يكون الزيادة
له يبنى على ان الزيادة هل يثبت في الاصل ام لا فان نفيناها في الاصل كما ذهب اليه الحسن والفضل فهنا اولى وان اثبتناها للاصل اختلفوا
هنا فذهب الصدوق والشيخ في ية والاستبصار وابن البراج وابو الصلاح واكثر المتاخرين الى اثباتها هنا للفرع لمشاركته للاصل
في دخول النقص ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت
للاب الباقي وهو يستلزم كون الحكم في الام كذلك لان الولد انما يرث بواسطتها واجيب بان دخول النقص لا يوجب الاختصاص
بالمردود كالبنت مع الابوين وعن الرواية بالطعن في سندها فان في طريقها علي بن الحسين بن فضال وهو فطحي ولذلك ذهب الشيخ
في ط وابن الجنيد وابن ادريس والمصنف الى المشاركة لتساويهم في الدرجة والسبب فانه فيهما من واحدة ولا وجه للتخصيص واجاب
الاولون بوجود المخصص وهو ما ذكره فان ابن فضال وان كان فاسد المذهب لكنه ثقة وعن النقص بالبنت مع الابوين
بان التخلف فيها لمانع وهو وجود معارض يدخل النقص عليه اعني الابوين لان فرضهما مع الولد غيره مع عدمه والمسئلة موضع
تردد ان لم يعمل بالخبر الموثق قوله الجد وان علا يقاسم الاخوة مع عدم الادنى ولو اجتمعا مع الاخوة شاركهما الادنى وسقط
الابعد وذلك لاطلاق النصوص باشتراك الاخوة والاجداد الشامل للجد الاعلى والادنى ولا يقدح كون الاعلى ابعد من الاخ
المساوي للاخ لاختلاف النسبين كما يشترك اولاد الاولاد الابوين وان كانوا ابعد من اباهم المساوين للابوين والقدر
المشترك بينهما صدق الاولاد والاجداد قوله اذا ترك جدا لابيه وجدته لابيه وجده وجدته لامه ومثلهم للام كان لاجداد الام الثلث
بينهم ارباعا ولاجداد الاب الثلثان بينهما اثلاثا ثلثا ذلك لجده وجدته لابيه منها للذكر مثل حظ الانثيين والثلث الاخر لجده وجدته

للام اثلاثا على ما ذكره الشيخ ره فيكون اصل الفريضة ثلثة ينكسر على الفريقين فتضرب اربعة في تسعة ثم تضرب المجتمع في ثلثة فيكون مائة
وثمانية لا بد قبل البحث عن ميراث الاجداد الثمانية فصاعدا من تمهيد مقدمة في تحقيق اعداد الاجداد ومراتبهم وتلخيصه ان نقول
للانسان اب وام وهما الواقعان في الدرجة الاولى من درجات اصوله ثم لابيه اب وام وكذلك لامه فالاربعة هم الواقعون في
الدرجة الثانية من درجات الاصول وهذه الدرجة هي الاولى من درجات الاجداد والجدات ثم الاصول في الدرجة الثالثة ثمانية لان
لكل واحدة من الاربعة ابا واما فتضرب الاربعة في اثنين وفي الدرجة الرابعة ستة عشر وفي الخامسة اثنان وثلثون لمثل ذلك والنصف
من الاصول في كل درجة ذكور والنصف اناث وقد جرت العادة بالبحث عن ميراث ثمانية اجداد وهي المرتبة الثانية من رتبتهم ولا
خلاف في ان ثلثي التركة لجدي الاب وجدته وثلثها لجده وجدته من قبل امه لان ذلك هو قاعدة ميراث المجتمعين لا نفرق فيها
بين تعدد الصنفين واتحاده وقد اختلفوا في اقسام كل فريق من الجانبين من حيث ان احد الجانبين يتقرب بام ومن شان قسم من
يتقرب بها التسوية والاخر باب ومن شان قسم المتقرب به التفاوت ومن ان في كل جانب منهما ما يخالف ذلك ففي جانب اجداد الاب
من يتقرب بام وهما جدا ام الاب وجدته وفي جانب اجداد الام من يتقرب باب وهما جدا الام وجدته فالذي اختاره الشيخ والاكثر
اعتبار النسبة الى الميت فمن تقرب اليه بابيه وهم اجداده الاربعة من قبل ابيه يقتسمون الثلثين بالتفاوت ثم الاربعة يقتسمون
الثلثين بالتفاوت ايضا فيأخذ جد اب الاب وجدته ثلثي الثلثين ويقتسمانه اثلاثا ويأخذ جد ام الاب وجدته ثلث الثلثين
ويقتسمانه ايضا اثلاثا ومن تقرب اليه بامه وهم اجداده الاربعة من قبلها يقتسمون الثلث بالسوية لاشتراكهم في اصل الانتساب بالام وعلى
هذا فاصل المسئلة ثلثة هي مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث سهم منها لاجداد الام الاربعة ينكسر على عددهم وهو اربعة واثنان
لاجداد الاب الاربعة لا ينقسمان على عدد سهامهم وهي تسعة لان ثلثيهم له ثلث واقل ذلك تسعة وبين عدد كل فريق ونصيبه مباينة و
كذا بين العددين فيطرح النصيب ويضرب احد العددين في الاخر ثم المرتفع وهو ستة وثلثون في اصل الفريضة وهو ثلثة يبلغ مائة
وثمانية ثلثها ستة وثلثون لاجداد الام الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون لاجداد الاب الاربعة ثلثاها
ثمانية واربعون لجد اب الاب وجدته اثلاثا للجد ستة عشر وللجدة ثمانية وبقي في المسئلة قولان اخران مرتبان على ما اشرنا اليه
من اعتبار المتقرب بالام والاب احدهما للشيخ معين الدين المصري ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية ره
اثلاثا اعتبارا في الطرفين بالتقرب بالام في الجملة المقتضي للتسوية وثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثاهما لابوي ابيه اثلاثا
فسهام قرابة الام ستة وسهام قرابة الاب ثمانية عشر فيجزي بها لدخول الستة فيها وتضرب في اصل الفريضة يبلغ اربعة وخمسين ثلثها
ثمانية عشر لاجداد الام منها اثنى عشر لابوي ابيها بالسوية وستة لابوي امها كذلك وستة وثلثون لاجداد الاب منها اثنى عشر لابوي
امه بالسوية واربعة وعشرون لابوي ابيه اثلاثا وهو ظ والثاني للشيخ زين الدين محمد بن القسم البرزهي ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية
وثلثيه لابوي ابيها اثلاثا وقسمة اجداد الاب كما ذكره الشيخ ره فصحتها من اربعة وخمسين ايضا لكن يختلف وجه الارتفاع فان سهام
اقرباء الام هنا ثمانية عشر واقرباء الاب تسعة مداخلها فيجزي بضرب الثمانية عشر في الثلثة اصل الفريضة وليس هنا دليل قاطع يرجح
احد الاقوال وان كان الاشهر الاول والى عدم ظهور المرجح اشار المصنف ره بقوله على ما ذكره الشيخ لكان من غير ان يرجح او يضعف قوله
اخ من ام مع ابن اخ لاب وام الميراث كله للاخ من الام لانه اقرب وقال ابن شاذان له السدس والباقي لابن الاخ للاب والام
لانه جمع السببين وهو ضعيف لان كثرة الاسباب انما توثر مع التساوي في الدرجة لا مع التفاوت المعتبر في جهات القرب ترجح

الاجداد م

ايضا وثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثاه لابوي ابيه

الاقرب على الابعد باصناف الوارث فالاولاد في المرتبة الاولى صنف ذكورا كانوا ام اناثا الذكور انتسبوا ام للاناث فيمنع ابن البنت
ابن ابن الابن وهكذا والاخوة صنف واحد سواء كانوا للاب والام ام للاحد منهما ام متفرقين كما ان الاجداد صنف واحد كذلك فالاقرب
منهم الى الميت وان كان جدة لام يمنع الابعد وان كان جد الاب بظاهر المفهوم من تقديم الاقرب فالاقرب لغة وعرفا مضافا الى النص
الصحيح ويتفرع عليه حكم المسئلة المذكورة فان الاخ من الام اقرب درجة من ابن الاخ للابوين فيكون الميراث كله له السدس بالفرض والباقي
بالرد وخالف في ذلك الفضل بن شاذان ره فجعل الاخوة اصنافا فاعتبر الاقرب من اخوة الام فالاقرب وكذلك اخوة الابوين والاب
ولم يعتبر قرب احد الصنفين بالنسبة الى الاخر كما لم يعتبر قرب الاخ بالنسبة الى الجد الاعلى لتعدد الصنف وفرع عليه ان الاخ للام
مع ابن الاخ للابوين ياخذ فرضه وهو السدس والبقية لابن الاخ للاب والام او للاب محتجا بان قرابتهما من جهتين فياخذ كل منهما
من جهة قرابته بخلاف ما لو كان الاخ لاب وابن الاخ لاب وام فان المال هنا كله للاخ من الاب عنده لانه اقرب ببطن وقرابتهما من جهة
واحدة وقال لو ترك اخا لام وابنة اخ لاب وام فللاخ من الام السدس ولابنة الاخ من الاب والام النصف وما بقي رد عليهما لانها ترث
ميراث ابيها وهكذا القول في ابن الاخ للام مع ابن الابن للاخ للابوين والمص ره والجماعة نقلوا عنه التعليل بكثرة الاسباب وضعفوه
بان كثرة الاسباب انما تؤثر مع تساوي الدرجة لا مع تفاوتها وهي هنا متفاوتة من حيث ان الاخ للام اقرب درجة من ابن الاخ مطلقا
وهذا التوجيه جيد الا ان ظاهر كلام الفضل التعليل بما ذكرناه من اختلاف الجهة لا بزيادة السبب ومن ثم فرق بين الاخ من الام ومن الاب
وحده كما نقلناه عنه مع اشتراكهما في التساوي في السببية بالنسبة الى الاخ من الابوين مع ان ابن الاخ للابوين ازيد سببا قوله وان
كانوا اولاد اخوة من ام كانت القسمة بينهم بالسوية لا فرق في اقتسامهم بالسوية بين كونهم اولاد اخ واحد او اخت وبين كونهم
اولاد اخوة متعددين لانهم يرثون نصيب من يتقربون به وقسمته مع اخوته كذلك لاطلاق قوله تعالى فهم شركاء في الثلث ثم لو كان
اولاد الاخوة للام متعددين ينتسبون الى متعدد فلكل نصيب من يتقرب به ثم يقتسمونه بالسوية فلو كان اولاد الاخوة للام ثلثة واحد منهم
ولد اخ والاخران ولدا واحد فلولد الواحد السدس ذكرا كان ام انثى وللاخرين السدس بينهما بالسوية مطلقا فالتسوية في
القسمة حاصلة في الجملة فلذلك اطلقها المص وان كانت قد تقتضي اختلافا من وجه قوله ولاولاد الاخت للاب والام النصف
نصيبهم الاعلى سبيل الرد بان لا يكون سواهم فيرد النصف الباقي عليهم او يكون معهم اولاد اخوة لام فيرد الثلث الفاضل
على اولاد الاخت للابوين خاصة كالام الاعلى القول النادر قوله وفي طرف الزيادة يحصل التردد على ما مضى اي لو زادت الفريضة
عن سهام اولاد الاخوة وكان من جملتهم اولاد اخت لاب بان اجتمع اولاد اخ او اخوة لام مع اولاد اخت لاب فالفاضل
وهو الثلث او السدس يحصل التردد في رده على الفريقين او اختصاصه باولاد الاخت للاب كما في الاخوة انفسهم والحكم في
المسئلتين واحد قوله ولو اجتمع معهم اجداد قاسموهم كما يقاسمهم الاخوة وقد بيناه فلا يمنع احد وان قرب ولد الاخ وان بعد
لانه ليس من صنفه حتى يراعى فيه تقديم الاقرب فالاقرب ولا يقدح كونه مساويا للاخ المتقدم للارث على ولد الاخ لما ذكرناه

ولدلالة الاخبار الصحيحة عليه كصحيحة محمد بن مسلم قال نظرت الى صحيفة ينظر فيها ابو جعفر ع فقرات فيها مكتوبا ابن اخ وجد المال
بينهما سواء فقلت لابي جعفر ع ان من عندنا لا يقضون بهذا القضاء لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا فقال ابو جعفر ع اما انه
املاء رسول الله صلعم وخط علي ع من فيه بيده وغيرها من الاخبار الكثيرة وكما لا يمنع الجد الادنى اولاد الاخوة كذا لا يمنع الاخ الجد الابعد لدخوله
في مسمى الجد المنصوص بانه يشارك الاخ واولاده ولا فرق بين كون الاخ وولده موافقا للجد في انتسابه للاب او الام ومخالفا فلو كان
ابن اخ لام مع جد لاب فلابن الاخ للام السدس وللجد الباقي ولو انعكس فكان الجد للام وابن الاخ للاب فللجد الثلث ولابن الاخ الباقي
وهكذا قوله العم يرث المال اذا انفرد وكذا العمان والاعمام ويقتسمون المال بالسوية وكذا العمة والعمتان والعمات وان اجتمعوا فللذكر
مثل حظ الانثيين وان كانوا متفرقين فللعم والعمة من الام السدس وللزائد على الواحد الثلث سواء في الذكر والانثى والباقي للعم
او العمين والاعمام من الاب والام بينهم للذكر مثل حظ الانثيين هذه المرتبة ماخوذة من اية اولي الارحام وليست مذكورة بخصوصها
في القران ولكن وردت بها النصوص صحيحة واستنبط باقي احكامها بالنظر ولما كان العم للاب يتقرب بذكر وهو ابو الاب كان
بمنزلة الاب والعمة بمنزلة الام والمجتمعون بمنزلتهما في الاقتسام وحيازة التركة لا مطلقا وكذا الباقي وروى سلمن بن خالد عن ابي عبد الله ع
قال كان علي ع يجعل العم بمنزلة الاب في الميراث ويجعل الخالة بمنزلة الام وابن الاخ بمنزلة الاخ قال وكل ذي رحم لم يستحق فرضا فهو على
النحو وروى ابو ايوب عنه ع وقال كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت فيحجبه قوله ولا يرث ابن
عم مع عم ولا من هو ابعد مع اقرب الا في مسئلة وهي ابن عم لاب وام مع عم لاب وابن العم اولى ما دامت الصورة على حالها فلو انضم
اليهما ولو خال تغير الحال وسقط ابن العم هذه هي المسئلة المعروفة بالاجماعية المخالفة للاصول المقررة والقواعد المعتبرة من تقديم
الاقرب الى الميت على الابعد وليس في اصل حكمها خلاف لاحد من الطائفة مع ان الاخبار الواردة بها ليست معتبرة الاسناد فلا
مستند لها الا الاجماع وحيث كانت مخالفة للاصل يجب الاقتصار فيها على محل الوفاق وهو ما كان الوارث ابن عم لاب وام مع
عم لاب لا غير وتغيرها يتحقق بكون ابن العم انثى او العم كذلك وبتعددهما وانضمام وارث اخر اليهما كالزوج والزوجة والخال او الخالة
وكون ابن العم بعيدا كابن ابن العم او مع العم نفسه او مع من هو اقرب منه كابن ابن العم للابوين مع ابن العم للاب ومقتضى كلام
المص في اختصاص الاقرب في جميع هذه التغيرات وغيرها وهذا هو المناسب لحكم الاصل مع مراعات موقع الاجماع وقد حصل الخلاف
في تاثير بعض هذه التغيرات لكنها تغيرها بتعددهما او تعدد احدهما فذهب جماعة منهم الشهيد ره الى عدم تغير الحكم بذلك لوجود
المقتضي للترجيح وهو ابن العم مع العم ولانه اذا امتنع مع اتحاده فمع تعدده اولى لتعدد السبب المرجح وسبب ارث العمين وما زاد
هو العموم وابن العم مانع لهذا السبب ومانع احد السببين المتساويين مانع للاخر خصوصا انا جعلنا ابن العم مفيدا للعموم بسبب
الاضافة ومنها لو كان معهما زوج او زوجة والشهيد ره هنا على اصله في السابق لوجود المقتضي للترجيح ووجه العدم في الموضعين
الخروج عن صورة النص واما تغيرها بالذكورة والانوثة فيهما وفي احدهما فالاقوى تغير الحكم لخروجه عن النصوص حقيقة خلافا للشيخ ره
نظرا الى اشتراك العم والعمة في السببية وكذا ابن العم وبنته والاولى منه تغيره بتغير الدرجة كابن ابن عم للابوين مع ابن عم للاب
لعدم صدق العم هنا وان صدق ابن العم بالتنازل واما تغيره بسقوط ابن العم مع وجود العم فيبنى على ان ابن الابن هل يصدق عليه

الابن حقيقة ام لا والاقوى تغير الحكم هنا ايضا ومنها تغيرها بانضمام الخال او الخالة والاشكال في هذه اقوى وقد اختلف فيها اقوال العلماء
وطال التشاجر منهم حتى افردوها بالتصنيف بناء وجملة الاوجه المعتبرة فيها اربعة اولها حرمان ابن العم ومقاسمة العم والخال
المال اثلاثا وهذا الوجه منسوب الى العماد بن حمزة القمي المعروف بالطبرسي لانه اول من شيده واقام عليه الادلة وتابعه عليه اكثر المحققين منهم
المص ره والعلامة والشهيد وجملة المتاخرين اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق او النص ولم يوجد فيهما غيرهما فلا يتعدى
الحكم ولان الخال اقرب من ابن العم اجماعا ولا مانع له من الارث بنص ولا اجماع فيسقط ابن العم به راسا ويبقى في الطبقة عم وخال
فيشتركان لانتفاء مانع العم ح ويؤيده رواية سلمة بن محرز عن الصادق ع قال في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال قال المال للخال
واذا سقط اعتبار ابن العم بالخال بقي المال بين العم والخال اثلاثا كما لو لم يكن هناك ابن عم وثانيها حرمان العم خاصة وجعل المال للخال
وابن العم وذهب الى ذلك القطب الراوندي ونصره الشيخ معين الدين المصري ره وحجتهم ان الخال لا يمنع العم فلان لا يمنع ابن العم
الذي هو اولى منه اولى ولان الخال انما يحجب ابن العم مع عدم كل من هو في درجته من ناحية العمومة فاما مع وجود احدهم فلا لانه محجوب به
وانما هو محجوب بذلك الذي هو من قبل العم لانه ياخذ منه النصيب من الارث بخلاف الخال فان فرضه لا يتغير لوجود ابن العم ولا
بعدمه والحجب انما يتحقق باخذ ما كان يستحقه المحجوب لولا حاجبه عنه وثالثها حرمان العم وابن العم معا واختصاص المال بالخال ذهب الى
ذلك الفاضل سديد الدين محمود الحمصي محتجا بان العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال فيختص الارث به ويؤيده رواية سلمة بن محرز
عن الصادق ع الدالة على تقديم الخال على ابن العم فيكون مقدما على ما هو اضعف منه بطريق اولى ورابعها حرمان العم والخال وجعل المال
كله لابن العم لان الخال مساو للعم في المرتبة وابن العم يمنع العم ومانع احد المتساويين مانع للاخر واللازم كونهما متساويين ولكل واحد
من هذه الاوجه وجه وجيه وان كان الاخير اضعفها والاول اقواها ويؤيده مضافا الى ما تقدم عموم النصوص الدالة على انه مع اجتماع
العم والخال يشتركان كصحيح ابي بصير ان ابا عبد الله ع اخرج له كتاب علي ع فاذا فيه رجل مات وترك عمه وخاله فقال للعم الثلثان وللخال
الثلث وهذا الفرض متحقق هنا فان قيل العم محجوب بابن العم للاب والام فخرج عنه ذلك وبالاجماع ايضا فان ابن العم ايضا
محجوب بالخال فيكون المال كله للخال قلنا العم انما يكون محجوبا بابن العم اذا لم يكن ابن العم ممنوعا من الميراث اما اذا كان ممنوعا لم يمنع غيره
ضرورة انه لو كان قاتلا او كافرا او نحو ذلك لم يحجب ويمنع بالخال لكونه اقرب منه اجماعا ونصا وح فلا يجوز ان يكون الثلثان لابن العم
لان الخال يحجبه من حيث ان الاقرب يمنع الابعد وهذا الحجب حاصل سواء كان هناك عم ام لا لتحقق الاقربية في الموضعين ثم لا نقول
يختص به الخال لان معه عما غير محجوب فيكون المال بينهما اثلاثا وهو المط وهذا التوجيه كما يقوي الاول يضعف الثالث وانه اذا
فرض كون العم ممنوعا بابن العم فلا يتجه مقاسمة ابن العم الخال لكونه ابعد منه كما لو كان العم محجوبا بوجه اخر غير هذا الوجه وبهذا يضعف القول
الثاني وايضا فاذا كان ابن العم لا يرث مع الخال منفردين فلا يرث معه اذا كان معهما عم لان وجود العم ليس سببا لاستحقاق ابن العم الميراث
قطعا فبقي الحكم باقيا على الاصل فان قيل بعكس المسئلة ونقول اذا كان العم لاب لا يرث مع ابن العم لاب وام فكذلك لا يرث معه اذا
كان معهما خال لان وجود الخال ليس سببا لاستحقاق العم الميراث مع ابن العم لاب وام قلنا بين الفرضين فرق واضح لان وجود الخال
مسقط لاستحقاق ابن العم فاذا اسقط عن استحقاق الارث لوجوده غير معتبر فاستحقه العم لاستحالة اختصاص ابن العم مع الخال

الميراث

والعم يستحق الميراث مع الخال لا مع ابن العم فمشاركته للخال لا من حيث ان وجود الخال شرط في استحقاقه بل لانه حاجب لمن يمنع العم لابوام
اولى من العم بالميراث فلو استحق العم مع وجود ابن العم لا ينقض الاجماع قلنا متى اجتمعت الطائفة على ذلك اذا صح ان يكون ابن العم
وارثا ام مطلقا والثاني ممنوع للاتفاق على انه لو كان غير وارث بمانع من الموانع لم يحجب العم والاول مسلم لكن لا ينفعكم لانه ممنوع بالخال
فلا يكون مانعا للعم وانكم لو كان العم على احدى هذه الصفات مع وجود الخال او العم للام او العمة لهالم يستحق ابن العم لابوام الميراث
مع احد هولاء ولا سهم جميعا فعلمنا بذلك ان ابن العم لابوام انما يكون اولى من العم لاب اذا صح ان يكون وارثا اما مع عدمه فانه لا
يكون اولى من العم اذا كان هناك من يمنع ابن العم عن اصل الارث من الخال والعم للام والعمة لما تقرر من ان الاقرب يمنع الابعد الا في
المسئلة المذكوره ولما ذكرناه من ان مع الخوله والخالات لا يرث احد من بني الاعمام والعمات **قوله** ولو افترقوا كان لمن يتقرب بالام
السدس لو كان واحدا والثلثان كانوا اكثر الذكر والانثى سواء والباقي للخوله من الاب والام بينهما للذكر مثل الانثيين اقسام الخوله
مطلقا بالسويه هو المذهب لغيرهم ممن ينتسب الى الميت بام ونقل الشيخ في ف عن بعض الاصحاب ان الخوله للابوين او للاب
يقتسمون للذكر ضعف الانثى نظرا الى تقربهم باب في الجمله وهو ضعيف لان تقرب الخوله بالميت بالام مطلقا ولا عبرة بجهة قربها
قوله ولو اجتمع الاعمام والاخوال كان للاخوال الثلث وكذا لو كان واحدا ذكرا او انثى هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه ان
الاخوال يرثون نصيب من تقربوا به وهو الاخت ونصيبها الثلث والاعمام يرثون نصيب من تقربوا به وهو الاخ ونصيبه الثلثان
او يرث الاخوال نصيب الام والاعمام نصيب الاب كما اشرنا اليه سابقا وعلى التقديرين لا فرق بين اتحاد الخال وتعدده وذكوريته
وانوثيته والاخبار به مع ذلك كثيرة منها صحيح ابي بصير عن ابي عبد الله عم ان في كتاب علي عم رجل مات وترك عمه وخاله قال للعم الثلثان
وللخاله الثلث وان فيه ايضا ان العم بمنزلة الاب والخاله بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا
ان يكون الوارث اقرب الى الميت منه فيحجبه وحسنة محمد بن مسلم عن الصادق عم قال اذا اجتمعت العمه والخاله فللعمه الثلثان وللخاله
الثلث وغيرهما من الاخبار الكثيرة وذهب جماعة منهم ابن ابي عقيل والمعين والقطب الكيدري ومعين الدين المصري الى تنزيل العمومه
والخوله منزلة الكلالة فللواحد من الخوله للام السدس ذكرا كان ام انثى وللاثنين فصاعدا الثلث والباقي للخال والخالة من الابوين
او الاب لانهم يتقربون بالاخوه فيرثون ميراثهم والاصح الاول لدلالة الاخبار عليه ومنع مساواتهم للاخوه من كل وجه ولا فرق مع
الخال والخاله في استحقاق الثلث بين المتقرب بالاب والام وكذا لا فرق في استحقاق العم والعمه للثلثين بين المتقرب بهما وباحدهما
وابن ابي عقيل على اصله المتقدم فجعل للخال المتحد السدس وللعم النصف كالاخوة والباقي رد عليهم على قدر سهامهم وكذلك لو
ترك عمه وخاله والاخبار حجة عليه **قوله** وان كان الاخوال مجتمعين فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا متفرقين فلمن يتقرب
بالام منهم السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بينهم بالسويه والباقي لمن يتقرب بالاب والام وللاعمام ما بقي المراد باجتماعهم
ان يكونوا من جهة واحده لاب ولام او لهما وهم ح يقتسمون بالسويه الا على ما سبق من القول النادر في خوله الاب ومع تفرقهم
بان كانوا اخوالا للابوين او للاب واخوالا للام نزلت خوله الام هنا منزلة الاخوه للام فللواحد السدس مطلقا ولما زاد الثلث
والباقي للمتقرب منهم بالاب وهذا الحكم محل وفاق وحيث كانوا مجتمعين مع الاعمام كما هو مفروض المسئلة فللاخوال مطلقا الثلث

ثم يقسم هذا الثلث بينهم على ما ذكر فللواحد من قبل الام سدسه وللاكثر ثلثه والباقي للمتقرب بالاب والثلثان للعم اتحد ام تعدد ثم
ثم ان كان المتعدد من جهة واحدة فالاكان حكمهم في الثلثين كالاخوال فللعم من الام وهو اخو ابي الميت من امه سدس الثلثين ان كان
واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسويه وباقي الثلثين للعم من قبل الاب او الاعمام والعمات للذكر مثل حظ الانثيين كالاخوة للاب وخالا او خالة
قوله ولو اجتمع عم الاب وعمته وخاله وخالته وعم الام وعمتها وخالها وخالتها قال في ك كان لمن تقرب بالام الثلث بينهم بالسويه
ولمن تقرب بالاب الثلثان ثلثه لخال الاب وخالته بينهما بالسويه وثلثاه بين العم والعمه بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فيكون اصل
الفريضة ثلثه ينكسر على الفريقين فيضرب اربعة في تسعة فيصير ستة وثلثين ثم نضربها في ثلثه فيصير مائه وثمانيه اذا انتقل فرض الميراث
الى عمومه الاب وخولته وعمومه الام وخولتها لفقد مثلهم للميت وفقد فرعهم فعلى اعتبار المتقرب بالمتوفى كما هو المشهور فاقارب
الام اربع من العمومه والخوله يرثون نصيبها وهو الثلث بالسويه واقارب ابيه الاربع من العمومه والخوله يرثون نصيب الاب وهو
الثلثان ثم يقتسم الخوله والعمومه اثلاثا كما لو انفردوا فللخال والخالة ثلث الثلثين بالسويه على قاعدة ارث العمومه على هذا فاصل
الفريضة ثلثه وسهام اقرباء الام اربعة وسهام اقرباء الاب ثمانيه عشر لانه يحتاج فيها الى ثلث وللثلث نصف وللثلثين ثلث فكسورها
نصف وثلث يضرب احد مخرجيهما في الاخر للتباين ثم يضرب المجتمع وهو ستة في ثلثه يبلغ ثمانية عشر ثم بين احد العددين
وهو الاربع والثمانيه عشر الى الاخر بجزءه موافقاله بالنصف لان الباقي من الاكثر بعد اسقاط الاقل منه اربع مرات اثنان فنضرب
نصف احدهما في الاخر وهو الذي اشار اليه المص ره بقوله يضرب اربعة في تسعة ثم المجتمع وهو ستة وثلثون في ثلثة اصل الفريضة
تبلغ مائة وثمانيه ثلثها ستة وثلثون لاقرباء الام بالسويه لكل تسعة وثلثاها اثنان وسبعون لاقرباء الاب ثلثه اربعة وعشرون
لخاله وخالته بالسويه لكل اثنى عشر وثلثاه للعم وعمته بالتفاوت للعم ستة عشر وللعم اثنان وثلثون ونسب المص ره هذا القول الى الشيخ
يوذن بتردده فيه ووجهان في الفريقين اربعة خوله واربعة عمومه فيحتمل ان يجعل لهم الثلث بالسويه وللاعمام الثلثين على قاعده
العمومه والخوله ثم فريضة الاعمام يكون بالتفاوت بان يجعل ثلثها العم الام وعمتها بالسويه اتقى لتقربهما بالام وثلثاها لعم الاب
وعمته اثلاثا وصحتها من مائه وثمانيه ايضا كالاول وقيل بل يجعل لخال الام وخالتها ثلث الثلث بالسويه وثلثاه لعمها وعمتها بالسويه
ايضا وسهام الاعمام كما ذكره الشيخ فسهام اقرباء الام ستة بدل الثمانيه عشر سهام اقرباء الاب فيجزي بالاكثر فتضرب في اصل وهو ثلثه
تبلغ اربعة وخمسين ثلثه ثمانيه عشر لاقرباء الام منها ستة لخال الام وخالتها بالسويه واثنى عشر لعم الام وعمتها بالسويه وثلثاه ستة
وثلثون لاقرباء الاب ثلثه اثنى عشر لخاله وخالته واولادهم وان نزلوا احق بالميراث من عمومه الاب وعماته وخولته وخالاته ومن عمومه الام
وعماتها وخولتها وخالاتها لان عمومه الميت اقرب والاولاد يقومون مقام ابائهم الى قوله كل بطن منهم وان نزلت اولى من البطن
الاعلى الكلام في ترتيب الاعمام والاخوال كما تقدم في الاجداد فان اقل ما يفرض للانسان عم وعمه وخال وخالة فاذا صعدت العمومه درجه
صارت ثمانيا اربعة لابيه واربعة لامه فاذا صعدت درجة ثانيه صارت ستة عشر لكل واحد من ابيه وامه وابي امه وامها اربعة و
هكذا وكان ينبغي تاخير المسئلة السابقة التي فرض فيها العمومه والخوله الثمانيه عن هذه لانها فرعها وما ذكره من تقديم عمومه الميت و

ثمانيه واربعون ص

الفريضه

بالسويه وثلثاه اربعة وعشرون لعم وعمته بالتفاوت وهو الصحيح والاشهر الاول **قوله** عمومه الميت وعماته واولادهم وان نزلوا و خولته وخالاته ص

خولته على من فوقهم واضح لانهم اقرب الى الميت والاقربيه مراعاة في الاولويه خصوصا مرتبه اولي الارحام وهكذا القول في كل مرتبه من
مراتب الخوله والعمومه بالنسبة الى ما فوقها وهذا الحكم موضع وفاق **قوله** اولاد العمومه المتفرقين ياخذون نصيب ابائهم فبنوا
العم للام لهم السدس ولو كانوا بني عمين للام كان لهم الثلث والباقي لبني العم او العمة او لبني العمومه او العمات للاب والام وكذا
البحث في بني الخوله ارثا ولاد العمومه والخوله كابائهم لدخولهم في ابا اولي الارحام فلا يتوقف ثبوت ارثهم على ارث ابائهم
وانما الغرض بانهم ياخذون نصيب ابائهم بيان كيفية ارثهم فانهم لما كانوا يتقربون الى الميت بابائهم وامهاتهم كان ارثهم لنصيب
الاباء والامهات كما اشرنا اليه في الاخبار السابقة من ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به وعلى هذا فلولد العم وان كان انثى الثلثان
ولولد العمه وان كان ذكرا الثلث ولولد الخال او الخالة الثلث اذا جامعا احداهما ولد العمومه ولو كان انثى ويتساوى بين الخال وابن
الخالة وبا ولاد العم للام سدس نصيب العمومه ان كان واحدا والثلثان كانوا اكثر ولا ولاد العم للابوين الباقي وكذا القول
في اولاد الخوله المتفرقين على ما تقرر في ميراث ابائهم **قوله** اذا اجتمع للوارث سببان فان لم يمنع احدهما الاخر ورث بهما مثل ابن عم
لاب هو ابن خال لام ومثل ابن عم هو زوج او بنت عم هي زوجه ومثل عمه لام هي خالة لام وان منع احدهما الاخر ورث من جهة
المانع مثل ابن عم هو اخ فانه يرث بالاخوة خاصة اذا اجتمع للوارث سببان فصاعدا للارث بمعنى الاعم الشامل للنسب والسبب
الخاص ورث بالجميع ان لم يكن هناك من هو اقرب منه فيهما او في احدهما او يكون احدهما مانعا للاخر ولا يمنع السبب المتعدد من
هو في طبقته من ذي السبب الواحد من حيث قوة السبب بتعدده كما تقدم المتقرب بالابوين على المتقرب بالاب لان ذلك على
خلاف الاصل ومن ثم شاركه المتقرب بالام والاصل فيه اشتراك الجميع في السبب المقتضي للتوارث ومخرج من ذلك اشتمله
سببان يرث بهما كعم هو خال وذلك بان تزوج اخو الشخص من ابيه باخته من امه اذ لا محرميه بينهما بل ولا نسب فهذا الشخص
بالنسبه الى ولد هذين الزوجين عم لانه اخو ابيه لاب وخال لانه اخو امه للام فيرث نصيب خوله الام وعمومه الاب حيث
لا مانع له عنهما ولا عن احدهما فلو كان معه عم لاب كان له الثلثان نصيب الخوله ونصف نصيب العمومه ولو كان معه خال
من الاب فله الثلثان نصيب العمومه وسدس الثلث نصيب الخوله ولو كان معه عم للابوين منعه من نصيب العمومه دون
نصيب الخوله فله الثلث كما لو كان هناك عم وخال **قوله** في هذا الباب انساب متعدده يرث بها مثل ابن ابن عم لاب هو ابن ابن
خال لام وهو ابن بنت عمه وهو ابن بنت خالته وتوضيحه ان رجلا تزوج امراتين فولدت احديهما بنتا اسمها صفيه والاخرى
بنتين مريم وساره ثم فارقها وتزوجها رجل فاولدها ولدين فسماهما صفيه حسين وو ساره ومريم حسن وهذا الرجل
الثاني ابن وبنت من امراة اخرى محمد وفاطمه فتزوج الحسن المذكور من صفيه اخت حسين لابيه فاولدها ولدا اسمه علي وهذا
هو المتوفى فحسين عم من جهة الاب خاصه وخالته من جهة الام ومريم وساره عمتاه من جهة الام وخالتاه من جهة الاب ثم ولد
الحسين ولدا اسمه جعفر وولد لساره بنتا اسمها سكينه فتزوج جعفر من سكينه فولدت له ولدا اسمه موسى وهو ذو القرابات
الاربع بالنسبة الى المتوفى لانه ابن ابن حسين عم علي من الاب خاله من الام وابن بنت ساره عمه على من الام خالته من الاب

فلو اجتمع مع هذا احد من بني العمومه او الخوله او هما ورث معه بالجهات الاربع على حسب ما يقتضيه الفريضه ج سببان
يحجب احدهما الاخر كاخ هو ابن عم وذلك بان تزوج الرجل امراة اخيه بعد ان ولدت منه ولدا ثم اولدها الاخ الثاني اخر فهو اخ الولد
الاول لامه وابن عمه د سببان لا يحجب احدهما الاخر كزوج هو معتق او هو ضامن جريره ه سببان يحجب احدهما
الاخر كالامام اذا مات عتيقه فانه يرث بالعتق لا بالامامه وكمعتق هو ضامن جريره ويمكن فرضه مع ان ضمان الجريره مشروط
بعدم الوارث بان يتاخر الاعتاق عن الضمان كما لو كان قد ضمن جريره كافر ثم استرق فاعتقه وقلنا ببقاء ضمان الجريره و
سببان وهناك من يحجب احدهما كزوج معتقه ولها ولد او اخ ز نسب وسبب لا يحجب احدهما الاخر كابن عم هو زوج او بنت عم
هي زوجه ح نسب وسبب يحجب احدهما خارج عنهما كزوج هو ابن عم وللزوجه اخ او ولد **قوله** اذا دخل الزوج على الخوله والخالات
والعمومه والعمات كان للزوج او الزوجه النصيب الاعلى ولمن يتقرب بالام نصيبه الاصلي من اصل التركه وما يبقى فهو لقرابة الاب والام
وان لم يكونوا فلقرابة الاب المراد بنصيبه الاصلي ما كان يرثه لولا الزوج وهو ثلث التركه سواء كان خالا او خالة لاب ام لام اذا
لم يكن في مرتبته غيره ويدخل النقص بنصيب الزوج او الزوجه على من يتقرب بالاب وهم العمومه والعمات فلو فرض كون الوارث
عما من اي جهة كانت وخالا كذلك مع الزوج فللخال الثلث وللزوج النصف والباقي وهو السدس للعم وان تعدد لانه يتقرب بالاب
والنقص يدخل على من يتقرب بالاب دون من يتقرب بها ولو فرض كون الخوله متفرقين فلهم الثلث ايضا لكن لمن يتقرب بالام منهم
سدس الثلث ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر والباقي من الثلث للاخوال من قبل الابوين او الاب والباقي بعد نصيب احد الزوجين
والاخوال للاعمام فان تفرقوا فسدسه للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسويه والباقي للمتقرب منهم
بالابوين او بالاب بالتفاوت **قوله** حكم اولاد الخوله مع الزوج والزوجه حكم الخوله فلو كان زوج او زوجه وبنو اخوال مع بني
اعمام فللزوج او الزوجه نصيب الزوجيه ولبني الاخوال ثلث الاصل والباقي لبني الاعمام هذا الحكم واضح لان بني الاعمام والاخوال يقومون
مقام ابائهم فيما حصل على الاباء من نقص وعدمه لحق الابناء سواء في ذلك المتحد والمتعدد والمنتسب الى الاب والى الام ولم
يتعرض المص ره لحكم ما لو اجتمع احد الزوجين مع احد الفريقين وحكمه اخفى مما ذكره من حال اجتماعهما فلو ترك زوجا وخالا من الام و
خالا من الابوين فهل يستحق الخال من الام بعد نصف الزوج خلاف فظاهر كلام الاصحاب ان له سدس الاصل ان كان واحدا
وثلثه ان كان اكثر كما لو لم يكن هناك زوج وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل وقيل له سدس الباقي لا غير ويجعل حصة الزوج داخلة على
الجميع وهو ضعيف لان الزوج لا ينقص المتقرب بالام شيئا حيث لو جد المتقرب بالاب ولو من الخوله وذهب جماعه منهم
العلامه في القواعد وولده الفخر والشهيد في الدروس الى ان له سدس الثلث لان الثلث نصيب الخوله وللمتقرب بالام منهم
سدسه مع اتحاده وثلثه مع تعدده ويشكل بان ذلك انما يكون نصيبهم حيث يكون مجموع نصيب الخوله الثلث وهو منتف هنا
بل انما يكون ذلك بمنزلة ما لم يكن هناك زوج لان الزوج انما ينقص المتقرب بالاب فيكون للمتقرب بالام سدس الاصل او يعتبر
ما يوجد من ستقوهم وهو الباقي عن نصيب الزوج ويقام مقام مجموع التركه فيكون له سدس الاصل الباقي كما ذهب اليه بعض الاصحاب
ا ا القول الثالث غير متجه ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فلمن يتقرب منهم بالام سدس الاصل مع اتحاده وثلثه مع تعدده

فالتبع للمتقرب بالاب وينبغي مجيء القولين الاخرين هنا لكنهم لم يذكروا هنا خلافا المقصد الثاني في مسائل من احكام الازواج
انما عنون البحث بمسائل من احكامهم ولم يجعلهم في ميراثهم كغيره لانه قد ذكر جملة من احكام ميراثهم فيما سبق بل ذكر اصول مسائلهم وانما ذكر
هنا حكم الباقي فلذا جعله بعض الاحكام فوائد الاولى الزوجة ترث ما دامت في حبال الزوج وان لم يدخل بها وكذا يرثها الزوج
ولو طلقت رجعية توارثا اذا مات احدهما في العدة لانها بحكم الزوجة ولا يرث البائنة ولا يورث ويستثنى من غير المدخول بها ما لو كان
الزوج مريضا فانها ترثه الى سنة ولا يرثها هو كما سلف تحقيقه في الطلاق وانما ترك التقييد فيهما اتكالا على ما ذكره او سيذكره عن
قريب قوله الثانية للزوجة مع عدم الولد الربع ولو كن اكثر من واحدة كن شركاء فيه بالسوية ولو كان له ولد كان لهن الثمن بالسوية
وكذا لو كانت واحدة لا تزدن عليه شيئا المراد بالولد هنا ما يشمل ولد الولد واطلقه اتكالا على ما اسلفه من ان الولد وان سفل
يحجب الزوج والزوجة من الفريضة العليا الى الدنيا او بناء على اطلاقه على ما يشمل ولد الولد بطريق الحقيقة او على وجه المجاز وان
هو قريب التجوز ويعتبر في الولد ان يكون وارثا فلو كان ممنوعا باحد الموانع لم يحجب كغيره ووجه اشتراك الجميع في الحصة على تقدير التعدد انه
لو اعطيت كل زوجة ذلك لاستغرق نصيبهن التركة على بعض الوجوه فيتعين على غيرهن من الوارث وهو خلاف الاجماع والاية
قوله والثالثة اذا طلق واحدة من اربع وتزوج اخرى ثم اشتبهت المطلقة في الاولى كان للاخيرة ربع الثمن مع الولد والباقي
من الثمن بين الاربع بالسوية اذا طلق واحدة من اربع وتزوج بواحدة ومات قبل تعيين المطلقة او بعده ثم اشتبهت فلا اشكال
في ان المعلومة بالزوجية وهي التي تزوجها اخيرا ربع نصيب الزوجات وهو الربع او الثمن لانها واحدة من الاربع معلومة واما الباقي
وهو ثلاثة ارباعه فالمشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا الا ابن ادريس انه يقسم بين الاربع الباقيات اللواتي اشتبهت المطلقة
في جملتهن بالسوية وقال ابن ادريس يقرع بينهن فمن اخرجتها القرعة بالطلاق منعت من الارث وحكم بالنصيب للباقيات
بالسوية لان القرعة لكل امر مشتبه اما مطلقا او في الظاهر مع كونه معينا عند الله تعالى والامر هنا كذلك لان المطلقة غير وارثة
في نفس الامر لان الحكم بتوريث الجميع يستلزم توريث من يعلم عدم ارثه للقطع بان احدى الاربع غير وارثة ومستند المشهور رواية ابي بصير قال سالت
ابا جعفر ع عن رجل تزوج اربع نسوة في عقد واحد او قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قلت ارايت
ان خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المراة ثم تزوج امراة
من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة التي طلق ثم مات بعدما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمراة التي تزوجها
اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلق من الاربع بعينها واسمها ونسبها فلا شيء لها من الميراث و
عليها العدة قال ويقتسمن الثلاث نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك وعليهن العدة وان لم يعرف التي طلق من الاربع اقتسمن الاربع
نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن جميعا العدة وفي طريق الرواية علي بن فضال وحاله مشهورة لكنه ثقة والعمل
بمضمونها اشهر وعليه فهل يتعدى الحكم الى غير المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين او ثلث خاصة او في جملة الخمس او
كان للمطلق دون اربع زوجات فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه بواحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج
باربع واشتبهن احدى الاربع بالاخرى او فسخ نكاح واحدة لعيب وغيره او ارتد وتزوج غيرها او لم يتزوج وجهان احدهما انسحاب الحكم السابق

غير وارثة ثم

اما لو لم تزوج و اشتبهت المطلقة بالباقيات او ببعضهن او طلق ازيد من واحدة صح

في جميع

في جميع هذه الفروض لمشاركتها للمنصوص في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح
ولانه لا خصوصية ظاهرة في قلة المشتبه وكثرته فالنص على غيره لا يفيد التخصيص بالحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم والحاقه بكل ما حصل فيه
الاشتباه والثاني القرعة هنا كما ذهب اليه ابن ادريس في المنصوص وان لم يقل بها ثم لانه غير منصوص فيرجع الى عموم الامر المشتبه وهذا
اقوى بل في المنصوص ايضا ان لم يكن هناك اجماع لا يجوز تخطيه والصلح في الكل خير ولا يخفى كيفية القسمة على الوجهين فانه على الاول
يقسم نصيب المشتبه وهو ربع النصيب ان اشتبهت بواحدة ونصفه ان اشتبهت باثنتين بين الاثنتين او الثلث بالسوية
ويكون للمعينين نصف النصيب وللثلاث ثلاثة ارباع وهكذا وعلى الثاني ان استخرجت المطلقة قسم النصيب بين الاربع
او ما الحق بها بالسوية قوله الرابعة اذا زوج الصبية ابوها او جدها لابيها ورثها الزوج وورثته وكذا لو زوج الصغيرين ابواهما
او جدهما لابيهما توارثا لا اشكال في صحة عقد الصغير اذا زوجه ابوه او جده له وترتب احكامه التي من جملتها الارث لصدور
العقد من اهله في محله ويؤيده رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع في الصبي يزوج الصبية قال يتوارثان اذا كان ابواهما زوجاهما
هذا اذا كان من كفو بمهر المثل اما لو تخلفا احدهما او هما معا فقد تقدم ان له الخيار بعد البلوغ في العقد في الاول وفي المهر في الثاني
وهل يلحق هذا الخيار قادحا في الارث لو مات قبله وجهان من صحة العقد في نفسه وان كان متزلزلا كالتزويج بذات العيب الكامل
اذا مات قبل ان يفسخ ومن كونه بمنزلة عقد الفضولي بالنسبة اليه وقد مات قبل الاجازة والمتجه الاول والفرق قائم فان عقد الفضولي
لا يمضي الا مع الاجازة وهذا لا ينفسخ الا ان يفسخ وكان في نفسه واقعا وتزلزله لا يمنع الارث كما ذكرنا في ذات العيب بل هو من جملة
افراد المسئلة في نكاح الولي قوله فلو زوجهما غير الاب والجد كان العقد موقوفا على رضاهما عند البلوغ والرشد ولو مات احدهما
قبل ذلك بطل العقد ولا ميراث وكذا لو بلغ احدهما فرضي ثم مات الاخر قبل البلوغ ولو مات الذي رضي عزل نصيب الاخر من تركة الميت
وتربص بالحي فان بلغ وانكر فقد بطل العقد ولا ميراث وان اجاز صح واحلف انه لم يدعه الى الرضا الرغبة في الميراث اذا زوجهما غير
الولي فهو فضولي يتوقف صحته على اجازة الولي واجازتهما بعد الكمال فان اجاز الولي فذاك والا تربص بهما الى حين الكمال فان مات
احدهما قبل ذلك بطل كما لو مات الكبير المعقود له فضولا قبل الاجازة وان بلغ احدهما ورشد والاخر حي عرضت عليه الاجازة فان
اجاز لزم من جهته وبقي موقوفا على اجازة الاخر كماله فان مات قبلها بطل العقد وان مات المجيز اولا ثم كمل الاخر فان رد العقد
بطل ايضا وهذا كله لا اشكال فيه وان اجاز فقد روى ابو عبيدة الحذاء عن الباقر ع انه يحلف انه لم يدعه الى الاجازة الرغبة في
الميراث ويعطى نصيبه منه وعليها عمل الاصحاب ومورد ها الصغيران كما ذكر ولو زوج احدهما الولي او كان احدهما بالغا رشيدا
وزوج الاخر الفضولي فمات الاول عزل للثاني نصيبه ايضا واحلف بعد بلوغه كذلك وهذا وان لم يكن منصوصا الا انه ثابت
بطريق اولى لان العقد لازم من احد الطرفين فهو اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين نعم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضولي
ففي تعدي الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونهما فضوليين ولا مدخل للصغير والكبير في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين

بها في كل امر

على خلاف الاصل من حيث توقف الارث على اليمين وظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد بموت احدهما
قبل اجازة الاخر وفي الاول قوة وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفى في كتاب النكاح فليراجع ثم قوله الخامسة اذا كان للزوجة
من الميت ولد ورثت من جميع ما ترك ولو لم يكن لم ترث من الارض شيئا واعطيت حصتها من قيمة الالات والابنية وقيل لا تمنع الا من الدور
والمساكن وخرج المرتضى رحمه الله قولا ثالثا وهو تقويم الارض وتسليم حصتها من القيمة والقول الاول اظهر هذه المسئلة من متفردات
مذهبنا كمسئلة الحبوة وقد وقع الاتفاق بين علمائنا الا ابن الجنيد على حرمان الزوجة في الجملة من شيء من اعيان التركة وتلخيص البحث فيه
يقع في مواضع ا في بيان ما يحرم منه الزوجة وقد اختلف فيه الاصحاب على اقوال بسبب اختلاف الروايات ظاهرا احدها وهو المشهور
بينهم حرمانها من نفس الارض سواء كانت بياضا ام مشغولة بزرع او شجر او بناء وغيرها عينا وقيمة ومن عين الالات والابنية وتعطى قيمة
ذلك وهو مذهب الشيخ في النهاية واتباعه كالقاضي وابن حمزة وتلميذه ابو الصلاح وهو ظاهر مذهب المص رح في هذا الكتاب والعلامة
في المخ والشهيد في اللمعة وثانيها حرمانها من جميع ذلك مع اضافة الشجر الى الالات في الحرمان من عينه دون قيمته وبهذا صرح من
المتاخرين العلامة في القواعد والشهيد في الدروس واكثر المتاخرين وادعوا انه هو المشهور بل ادعوا انه عين الاول وهو ممنوع كما يظهر
ذلك من تتبع عباراتهم وثالثها حرمانها من الرباع وهي الدور والمساكن دون البساتين والضياع وتعطى قيمة الالات والابنية من
الدور والمساكن وهو قول المفيد وابن ادريس والمص في النافع وتلميذه مصنف كشف الرموز ومال اليه في المخ بعض الميل ورابعها حرمانها
من عين الرباع خاصة لا من قيمته وهو قول المرتضى واستحسنه في المخ وان استقر رايه اخيرا على الاول وابن الجنيد منع من ذلك كله وحكم بارثها
من كل شيء كغيرها من الوارث حجة الاول حسنة الفضلاء الخمسة الاخوين زرارة وبكير وفضيل وبريد ومحمد بن مسلم عن الباقر والصادق ع
ان المراة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها او ثمنها ان كان من قيمة الطوب
والجذوع والخشب وصحيحة زرارة عن الباقر ع ان المراة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث من
المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك ويقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فتعطى حقها منه وغيرهما
من الاخبار الكثيرة والكلام في دلالة هذه الاخبار على المدعى كما تقدم في اخبار الحبوة من حيث اشتمال بعضها على زيادة على المطلوب
كالسلاح والدواب في الخبر الصحيح وعدم التعرض لاعطاء قيمة الالات الا ان الاول يدل على تمام المطلوب وان لم يكن صحيحا فهو قريب منه في الحجية
ومطلق الثاني يقيد به وما اشتمل عليه من الزيادة منفي بالاجماع وحمله بعضهم على ما يحبى به الولد من السلاح كالسيف فانها لا ترث
منه شيئا وعلى ما لو اوصى به من الدواب او وقفه او عمل بما يمنع من الارث فلا يخفى كونه خلاف الظاهر الا ان فيه جمعا بين الاخبار
وهو خير من اطراحه راسا وهذه الاخبار حجة القول الثاني ايضا ويدل على اضافة الشجر عموم صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال النساء
لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئا ورواية عبد الملك بن اعين عن احدهما ع قال ليس للنساء من الدور والعقار شيء والشجر
من جملة العقار وهو وان تضمن نفي الارث منه مطلقا من غير تعرض للقيمة بنفي ولا اثبات الا ان في اثبات القيمة مناسبة
لاثباتها في الالات والابنية بل ربما ادعى دخول الشجر في الالات وان كان بعيدا مع ما فيه من تقليل تخصيص الاية الدالة على ارث
الزوجة من كل شيء وبعض الروايات عن ابي عبد الله ع قال ترث النساء من العقار ويعطى قيمة البناء والشجر والنخل وهي نص في الباب

وابنيتهما

لكن

لكن يتوقف على تحقيق السند وحجة الثالث عموم الاية بارثها من كل شيء خرج منه ما اتفقت عليه الاخبار وهو ارض الرباع والمساكن
عينا وقيمة والالات عينا لا قيمة فيبقى الباقي وقد اقتصر على استثنائها في رواية العلاء عن محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله ع ترث المراة
الطوب ولا ترث من الرباع شيئا ورواية يزيد الصائغ قال سمعت ابا جعفر ع يقول ان النساء لا يرثن من رباع الارض شيئا ولكن لهن قيمة
الطوب والخشب فقلت له ان الناس لا ياخذون بهذا فقال اذا وليناهم ضربناهم بالسوط فان انتهوا والا ضربناهم بالسيف وهذا هو القدر
المشترك بين الروايات مع وجود مخصص لها في هذه الاخبار فهو خير فيما خالف الاصل بالمتيقن كما ترك القول بحرمانها من السلاح والدواب في صحيحة
زرارة وفيه ان هذين الخبرين مع عدم صحة سندهما بل ضعف الاخير في الغاية لا تعرض لهما الى الزائد من الارض بنفي ولا اثبات فاذا دلت
عليه تلك الاخبار تعين القول به لعدم المعارض واشتمالها على زيادة لا يقولون بها لا يضرهم لان المنفي بالاجماع يسقط والمختلف فيه
يثبت لعموم المقتضي لنفيه وحجة المرتضى على اعطائها قيمة الارض مطلقا كما تعطى قيمة الالات مراعاة الجمع بين عموم ايات الارث
وما اجمع عليه الاصحاب من الحرمان بتخصيص الحرمان بالعين وايجاب القيمة على نحو ما اختاره في الحبوة ولم يلتفت الى الاخبار المصرحة
بحرمانها من الارض مطلقا بدليل استثناء القيمة من الالات لانه لا يعتبر خبر الواحد وانما راعى الاجماع على الحرمان وادعى انهم لم يجمعوا على الحرمان
من القيمة انكم بل عليه في الجملة فيختص بالعين مراعاة لعموم الاية ومن التفت الى حجية الاخبار سقطت عنه كلفة هذا الاعتبار ومع
في دعواه ان الاصحاب ما اجمعوا على حرمانها من القيمة منع اخر لتصريحهم بحرمانها من الارض عينا وقيمة وان اختلفوا في مقدار ما يحرم منها كما يظهر
ذلك من تتبع كلامهم وفتاويهم فانهم لا يختلفون في ذلك ولا ينقلون الخلاف فيه الا عنه فاذا ادعى اجماعهم في اصل الحرمان فليراع
فيما وقع تخصيصه مع ان ابن الجنيد سابق عليه ولم يقل بحرمانها من شيء وكلامه يوافق عموم القران فكان موافقة المرتضى له انسب
بمذهبه المطرح لخبر الواحد والنظر الى ان ابن الجنيد معلوم النسب صلة لا يقدح في الاجماع معارض بمثله في الجانب الاخر فانه لا نعلم موافق
للمرتضى اصلا فضلا عمن يماثل لابن الجنيد العزيز المنزلة في المتقدمين بالتحقيق والتفتيش يعرف ذلك من اطلع على كلامه وحجة على
القول الخامس عموم الاية وخصوص صحيحة ابن ابي يعفور عن الصادق ع قال سالته عن الرجل هل يرث من دار امراته او ارضها من التربة
شيئا او يكون ذلك بمنزلة المراة فقال يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت وما ورد بخلاف ذلك لا يصلح عنده لتخصيص القران
اما لاختلافه وعدم صحة كثير منه ولكونه خبر واحد لا يخصص القران كما هو قول جماعة من الاصوليين او ورد الخبر الواحد مطلقا كما هو
المشهور عن علمائنا المتقدمين او مع وجود المعارض القوي كالقران ومثله اتفق له في اخبار الحبوة حتى ذهب الى استحبابها دون
استحقاقها وقد ظهر من تضاعيف الكلام ان قوة الاقوال عند من يعتبر الاخبار منحصرة في القولين الاولين ولعل اجودها الثاني
اذا جعلنا العقار شاملا للشجر الموضع الثاني في بيان من يحرم الارث مما ذكر من الزوجات وقد اختلف الاصحاب فيه
ايضا فالمشهور خصوصا بين المتاخرين وبه صرح المص في الكتاب اختصاص الحرمان بغير ذات الولد من الزوج وذهب جماعة منهم
المفيد والمرتضى والشيخ في الاستبصار وابو الصلاح وابن ادريس والمص في النافع وتلميذه الشارح بل ادعى ابن ادريس عليه الاجماع
الى ان هذا المنع عام في كل زوجة سواء كان لها ولد من الميت ام لا عملا باطلاق الاخبار او عمومها المتناول للجميع وقد تقدم منها جملة

بل

جملة

وجميع ما ورد في هذا الباب على كثرته دال على ذلك فلا وجه لتبعد او حالا رواية واحدة وهي رواية ابن ابي عمير عن عمر بن اذينة في النساء اذا كان
لهن ولد اعطين من الرباع فالمفصلون خصوا جميع تلك الاخبار بغير ذات الولد جمعا بينها وبين هذه مع ما فيها من القطع حيث لم
يسندها الى امام ولا يخفى ما فيه ورد بما رجح التفصيل من حيث ان فيه تقليلا للتخصيص الاية وظهور الشبهة في عموم هذه الاخبار بواسطة
هذه الرواية ورواية ابن ابي يعفور الدالة على ارثهن من كل شيء كالزوج بحملها على ذات الولد جمعا فلا اقل من انقداح الشبهة في العموم للزوجات
المانع من حمل الاية على عمومها مضافا الى ذهاب جماعة من اجلاء المتقدمين كالصدوق والشيخ ره وجملة المتاخرين اليه وذهب
جماعة منهم الى ان مثل هذه الاخبار لا تخصص القران مطلقا فلا اقل من وقوع الشبهة في التخصيص ولا باس بهذا القول وان
كان القول بالتسوية بين الزوجات اشهر قويا شيئا الثالث في بيان الحكمة في هذا الحرمان وبه يظهر ايضا عدم الفرق بين
الزوجات وان كان بعضهن اقوى في ذلك من بعض ومحصل ما دلت عليه النصوص منها ان الزوجة لا نسب بينها وبين الورثة
انما هي دخيل عليهم وربما تزوجت بعد الميت بغيره ممن كان ينافسه ويحسده فتسكنه في مساكنه وتسلطه على عقاره فيحصل
على الورثة بذلك غضاضة فاقتضت الحكمة الالهية منعها من ذلك واعطاؤها القيمة جبرا لها وهي في قوة العين والضرر بها منفي
او قليل محتمل وقريب منه القول في اختصاص الولد الاكبر بثياب بدن ابيه وسيفه وخاتمه ومصحفه وهذا بخلاف ارثها من
اعيان المنقولات من امواله واثاثه فانها اذا انتقلت عن منزله لا يلتفت لمثل ذلك ولا غضاضة بسببه غالبا وقد وردت هذه العلة
في عدة اخبار منها رواية محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله ع ترث المراة الطوب ولا ترث من الرباع شيئا قال قلت كيف ترث من الفرع
ولا ترث من الرباع شيئا فقال ليس لها منهم نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم فترث من الفرع ولا ترث من الاصل ولا يدخل عليهم داخل بسببها
ورواية حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال انما جعل للمراة قيمة الخشب والطوب لئلا تتزوج فيدخل عليهم من يفسد مواريثهم ورواية
ابن سنان عن الرضا ع فيما كتب من جواب مسائله عن المراة انها لا ترث من العقار شيئا الا قيمة الطوب والنقض لان العقار لا يمكن
تغييره وقلبه والمراة قد يجوز ان ينقطع ما بينها وبينه من العصمة ويجوز تغيرها وتبديلها وليس الولد والوالد كذلك لانه لا يمكن
التفصي منهما والمراة يمكن الاستبدال بها فما يجوز ان يجيء ويذهب كان ميراثه فيما يجوز تغيره وتبديله اذا اشبهها وكان الثابت
المقيم على حاله لمن كان مثله في الثبات والقيام وفي هذه الاخبار ايضا دلالة على عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها لقيام العلة في
الجميع اذا تقرر ذلك فاعلم انه لا فرق في الابنية والمساكن بين ما كان يسكنه الزوج وغيره ولا بين الصالح للسكنى وغيره مع صدق
اسم البناء عليه والمراد بالابنية المتقومة ما كانت مثبتة فيه كالاحجار والاخشاب المستدخلة في البناء اما الالات المنقولة وان
كانت من هذا الصنف فانها ترث من عينها وكيفية التقويم لما تستحق فيه القيمة من البناء والشجر على القول بدخوله ان يقوم
مستحق البقاء في الارض مجانا الى ان يفنى فيقدر الدار كانها مبنية في ملك الغير على وجه لا يستحق عليها اجرة الى ان يفنى
وتعطى قيمة ما عدا الارض من ذلك وقيمة الشجر كذلك حتى لو فرض عدم القيمة للارض في بعض الانواع من الشجر كالزيتون
لم ينقص من قيمته شيء بسببها وظاهر النصوص ان القيمة تجب على الوارث على وجه قهري لا على طريق المعاوضة فلا تاخذ
الزوجة العين الا ان يتعذر عليها اخذ القيمة فتاخذها على وجه المقاصة بالقيمة كغيرها من امواله ولو امكن رفع امرها الى الحاكم ليامره
بالدفع او يبيع شيئا من ماله ويدفع اليها القيمة كغيره من الدين ففي تقديمه على المقاصة وجهان اجودهما تخيرها بين الامرين ولو تعذرت

اذا

عظيم م

الزوجات واختلفن في الحكم كذات الولد وغيرها على القول بالفرق استحقت ذات الولد كمال الثمن من رقبة الارض وتاخذ الاخرى حصتها مما ترث من
عينه ونصف قيمة ما ترث من قيمته وهل يكون العين للزوجة الاخرى ام لسائر الورثة وجهان اجودهما اختصاص الزوجة به لان ذلك نصيبها بنص القران
ورجوعها الى نصفه لمكان الزوجة الاخرى مقتصر فيه على ما استحقته عملا بالعموم ولو امتنعت من اداء القيمة وكامتناع الوارث في اطلاق الولد محمول
على ولد الصلب وفي تعديه الى ولد الولد وجهان مبنيان على كونه ولدا حقيقة ام لا وعلى الاجماع على الحاق ولد الولد بابيه في الميراث حال عدمه
في غيره كما تقدمت الاشارة اليه وموضع الاحتمالين ما اذا كان ولد الولد وارثا من الميت اما لو كان هناك ولد للصلب فلا حكم له مع احتمال
تاثيره مطلقا نظرا الى صدق الاسم ولا فرق فيما ترث من عينه من المنقولات بين كونه قابلا للنقل بالفعل كالحيوان والاثاث وبالقوة كالثمرة
على الشجرة والزرع في الارض وان لم يستحصد او كان بذرا دون الشجر وان كان غرسا لم ينبت ويجب ابقاء الزرع الى اوان حصاده عادة
مجانا وبقي في تحقيق المسئلة امور اخرى بعضها حققناها في موضع اخر واقتصرنا على ما ذكرناه هنا مراعاة للاختصار قوله السادس
نكاح المريض مشروط بالدخول فان مات في مرضه ولم يدخل بطل العقد ولا مهر لها ولا ميراث وهو رواية زرارة عن احدهما ع اشتراط الدخول
في نكاح المريض بالنسبة الى لزومه وترتب اثره عليه لا في صحته والا لم يصح الوطؤ لانه مشروط بصحة العقد فلو اشترط بالدخول دار ومستند
المص للحكم الى الرواية يشعر بتردده فيه ووجهه مخالفته للاصل فانه عقد صحيح في نفسه كما فرضناه والا لم يصح الوطؤ وهو صادر من اهله باختياره
فاشتراطه بامر متاخر فيه خلاف الاصل وفي الدروس نسبه ايضا الى قول مشهور وفيه اشعار بعدم وضوحه عنده وجزم الاكثر بالحكم
من غير ان يذكروا فيه خلافا او اشكالا ويتفرع عليه ما لو ماتت هي قبل الدخول فمقتضى الحكم ان لا يرث منها لعدم حصول الشرط فلا يتحقق
الاثر ويحتمل هنا الارث وان لم نقل به في جانبه لان العقد لازم بالنسبة اليها فيترتب اثره عليه في حقها وان لم يثبت في حقه
لعدم لزومه من جانبه ولان تخلف ارثها منه بنص الشارع لا يقتضي ثبوته في الجانب الاخر بل يقتصر في الحكم المخالف للاصل على مورده
والحكم موضع اشكال في الطرفين وكذا الاشكال لو مات في غير مرضه قبل الدخول من حيث اطلاق كونه مشروطا بالدخول ولم يحصل
ومن برئ المريض يصح تصرفاته الموقوفة وهذا من اضعفها او في جملتها والاقوى هنا ثبوت التوارث الفصل الثالث
في الميراث بالولاء وهو ثلثة اقسام الاول ولاء العتق انما يرث المنعم اذا كان متبرعا ولم يتبرا من ضمان جريرته ولم يكن للمعتق وارث
مناسب الولاء من اسباب الارث لقوله صلعم الولاء لحمة كلحمة النسب وقوله صلعم الولاء لمن اعتق وحيث كان النسب مقتضيا للارث
فكذا الولاء ولكن يفترقان بان الارث في النسب ثابت من الطرفين لتحقق السبب منهما بخلاف الولاء فانه ثابت للمنعم على المعتق
دون العكس لان سببه هو العتق وهو مختص باحد الطرفين خلافا لابن بابويه حيث قال اذا لم يكن للمنعم وارث ورثه عتيقه وهو
شاذ ويشترط في ثبوت الارث به امور ثلثة اشار اليها المص احدها كون العتق تبرعا فلو كان واجبا بنذر وشبهه او بكفارة
او لانعتاقه قهرا فلا ولاء له وقد دل عليه صحيح ابن رئاب قال سئلت ابا عبد الله ع عن السائبة فقال انظروا في القران فما كان
فيه فتحرير رقبة فتلك السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله صلعم وما كان لرسول الله صلعم فان
ولاءه للامام ع وجنايته على الامام وميراثه له وثانيها ان لا يتبرا المعتق من ضمان جريرته حال الاعتاق فلو تبرا منه فلا ولاء له

لا اشكال في ثبوت التوارث لو مات في غير مرضه الاول فتزوج بها صلى في الحبس

ولا ارث ويدل عليه حسنة ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله ع عن السائبة فقال هو الرجل يعتق غلامه ثم يقول له اذهب حيث شئت
ليس لي من ميراثك شيء ولا علي من جريرتك شيء ويشهد على ذلك شاهدين وثالثها ان لا يكون للمعتق وارث مناسب لان الارث بالولاء
مشروط بفقد المناسب مطلقا لصحيح ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع في امراة اعتقت رجلا لمن ولاؤه ولمن ميراثه قال للذي
اعتقه الا ان يكون له وارث غيره قوله وهل يعتبر في سقوط الاشهاد بالبراءة الوجه لا القول باشتراط الاشهاد في صحة التبري للشيخ وجماعة
لرواية ابي الربيع السابقة وصحيح عبد الله بن سنان عن الصادق ع من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث شيء
وليشهد على ذلك ولا دلالة للامر على الاشتراط فلهذا ذهب المص ره والمتاخرون الى عدم الاشتراط للاصل ولان المراد من الاشهاد الاثبات
عند الحاكم لا الثبوت في نفسه وهذا هو الاقوى قوله ولو نكل به فانعتق كان سائبة لانه لم يعتقه وانما اعتقه الله تعالى قهرا ومثله انعتاقه
بالاقعاد والعمى والجذام والبرص عند القائل به لاشتراك الجميع في العلة وهي عدم اعتاق المولى له وقد قال صلعم انما الولاء لمن اعتق
وفي صحيح ابي بصير عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع فيمن نكل بمملوكه انه حر ولا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب
فاذا ضمن جريرته فهو يرثه قوله اما لو كان زوج او زوجة كان سهم الزوجية لصاحبه والباقي للمنعم او من يقوم مقامه عند عدمه قد تقدم ان
الارث بالولاء مشروط بفقد القريب واما الزوجان فيصاحبان جميع الوراث بالنسب والسبب فلهما مع المعتق سهمهما الاعلى
والباقي للمنعم او من يقوم مقامه من ورثته او عصبته على ما سياتي قوله ولو اجتمعت الشروط ورثه المنعم ان كان واحدا وان كانوا اكثر
فهم شركاء في الولاء بالحصص رجالا كان المعتقون او نساء او رجالا ونساء لان السبب في الارث هو الاعتاق فيتبع الحصة فلا ينظر
فيه الى الذكر والانثى كالارث بالنسب لان ذلك خارج بالنص والا لكان مقتضى الشركة خلاف ذلك قوله ولو عدم المنعم قال ابن بابويه يكون
الولاء للاولاد الذكور والاناث وهو حسن ومنشا الخلاف لو كان رجلا وقال المفيد ره الولاء للاولاد الذكور دون الاناث رجلا كان المنعم او امراة وقال
الشيخ في نه يكون للاولاد الذكور دون الاناث ان كان المعتق رجلا ولو كان امراة كان الولاء لعصبتها ولقوله رضي الله عنه تشهد الروايات
اذا فقد المنعم فللاصحاب في تعيين وارث الولاء اقوال كثيرة احدها وهو الذي اختاره المص وذهب اليه قبله الصدوق انه يرثه اولاد المنعم
ذكورا كانوا ام اناثا متفرقين ذكرا كان المنعم ام امراة لقوله صلعم الولاء لحمة كلحمة النسب والذكور والاناث يشتركون في لحمة النسب فيكون كذلك
في الولاء وثانيها قول الحسن بن ابي عقيل انه يرثه وارث المال مطلقا قال وروي عن امير المؤمنين ع والائمة من ولده عليهم السلام انهم قالوا يرث الولاء
من احرز الميراث ومن احرز الميراث احرز الولاء وثالثها قول الشيخ في الخلاف وهو كقول الصدوق ان كان المعتق رجلا وان كان امراة فلعصبتها
دون ولدها سواء كانوا ذكورا ام اناثا واستدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم ورابعها قول المفيد ان الولاء لاولاد المعتق الذكور دون
الاناث ذكرا كان المعتق ام انثى فان لم يكن هناك اولاد ذكور ورثه عصبة المعتق وخامسها قول الشيخ في نه والايجاز واتباعه كالقاضي
وابن حمزة ان الولاء لاولاد الذكور خاصة ان كان رجلا وان كان امراة فلعصبتها ولو لم يكن للذكر ولد ذكور كان ولاؤه لعصبته دون
غيرهم وقواه في المخ والروايات الصحيحة شاهدة به كصحيح بريد بن معوية العجلي عن الصادق ع قال سئلته عن رجل كان عليه عتق رقبة
فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وترك ابنا يكون تركته

فقال ان

الرقبة التي كانت

فقال ان كانت على ابيه في ظهار او واجبة عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه وان كانت الرقبة التي على ابيه تطوعا
وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة كان ولاء المعتق ميراثا لجميع ولد الميت من الرجال قال ويكون الذي اشتراه واعتقه بامر
ابيه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله
بعد موت ابيه تطوعا منه من غير ان يكون امره ابوه بذلك كان ولاؤه وميراثه للذي اشتراه من ماله واعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق
وارث من قرابته وهذه صريحة في حكم الرجل ويدل على اختصاص عصبته بالولاء دون الاناث ايضا صحيح محمد بن قيس عن الباقر ع
قال قضى في رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى وله مال وله عصبة فاختلف
في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل وليس في هذه تعرض
لارث الاولاد الذكور وتدل على حكم المراة صحيح محمد بن قيس ايضا عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين علي ع على امراة اعتقت رجلا
واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها وصحيح يعقوب بن شعيب عن الصادق ع
قال سئلته عن امراة اعتقت مملوكا ثم ماتت قال يرجع الولاء الى بني ابيها وصحيح ابي ولاد قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اعتق
جارية صغيرة لم تدرك وكانت امه قبل ان تموت سالته ان يعتق عنها رقبة من مالها فاعتقها بعد ما ماتت لمن يكون ولاء
المعتق قال يكون ولاؤها لاقرباء امه من قبل ابيها قال ولا يكون للذي اعتقها عن امه شيء من ولائها فهذه هي الروايات التي اشار
المص الى كونها شاهدة على مذهب الشيخ في نه وعليه ينبغي ان يحمل لصحتها وكثرتها ولا ينافيها ما ورد عنه صلعم ان الولاء لحمة كلحمة النسب
لانه عقبه بقوله لا يباع ولا يوهب وهو قرينة كون مشابهته للنسب من هذا الوجه لا مطلقا مع قطع النظر عن تعين حمله على ذلك
مراعاة للجمع وقصوره عنها من حيث السند او يخص بارث الاولاد الذكور ومن يعقل من القرابة جمعا فاختلف كلام الشيخ في الاستبصار
ففي كتاب العتق اختار مذهبه في نه محتجا بالاخبار المذكورة وفي كتاب الميراث اختار مذهبه في الخلاف من ارث الذكور والاناث
من الاولاد اذا كان المعتق رجلا واحتج لدخول الاناث برواية عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن ابي عبد الله ع قال مات مولى لحمزة بن
عبد المطلب فدفع رسول الله صلعم ميراثه الى بنت حمزة وحمل تلك الاخبار السابقة على التقية وهو عجيب لان الخبر الذي جعله معارضا
لها حتى اوجب حملها على التقية ضعيف السند مرسل اما ضعفه فلان في طريقه الحسن بن محمد بن سماعة وحاله في الوقف مشهور واما الارسال
فقد اشرنا اليه وتمسك من الاخبار الدالة على التعميم بخبر اللحمة وهو مع ضعف سنده بالسكوني لا يقول به مطلقا كما لا يخفى فلا يصلح المعارضة
لتلك الاخبار الصحيحة الكثيرة ولا يتوجه حملها على التقية ولا اطراح مضمونها قوله ويرث الولاء الابوان والاولاد مع الانفراد لانهما
احرز من الاقارب ويقوم اولاد الاولاد مقام ابائهم عند عدمهم وياخذ كل منهم نصيب من يتقرب به كالميراث في غير الولاء هذا جار على جميع
الاقوال المذكورة في الكتاب لاشتراكها في ثبوت الولاء للاولاد في الجملة اما الذكور او هم مع الاناث ولو على بعض الوجوه والمراد انا
حيث حكمنا بارث الاولاد للولاء فلو كان هناك ابوان او احدهما شاركهم لمساواتهم في الطبقة ونبه بذلك على خلاف ابن الجنيد
حيث حكم باختصاص الولد ويفهم من قوله ويرث الولاء انه كونه موروثا وهو احد القولين في المسئلة وقيل انما يورث به ولا يورث

وهو الاظهر وتظهر الفائدة فيما لو مات المنعم قبل المعتق وخلف وارثا غير الوارث بعد موت المعتق كما لو مات المنعم عن ابن وابن ابن
ثم مات الابن قبل موت المعتق وترك ابنا فان ولاء الولدين نصفان وبالاول اختص به الثاني ويختص بولد من كان حيا عند موت
ابيه على الاول لان مقتضى كونه موروثا انتقاله بموت المورث كما ينتقل غيره من الاموال والحقوق والمراد بكونه موروثا به الارث
بسببه هنا الحكم بارثه كما ينبه عليه خبر اللحمة فان لحمة النسب انما تعتبر عند موت المورث ولا ينتقل قبله قوله وهل يرث الاخوات
فيه تردد اظهره نعم لان الولاء كلحمة النسب هذا الخلاف متفرع على الخلاف في ارث الاولاد فان نفيناه راسا وجعلناه مختصا
بالعصبة الذين يعقلون لم يرث الاخوات لانهن لا يعقلن وان اثبتناه للاولاد في الجملة احتمل ارث الاخوات ايضا لانه لحمة
كلحمة النسب والاخوات يرثن بالنسب وعدمه لحديث العصبة الدال على منعهن وثبوت دخول الاولاد بنص خاص والاظهر ان
الاخوات لا يرثن مطلقا قوله ويشترك الاخوة والاجداد والجدات مع عدمهم الاعمام والاخوال اشتراك الاخوة والاجداد
واضح لتساويهم في الدرجة واما مشاركة الجدات فيبني على ان النساء هل يرثن منه مطلقا ام قد يرثن منه في الجملة والاظهر عدم
ارثهن وخالف ابن الجنيد في التسوية بين الاخ والجد وجعل الجد اولى وهو شاذ بل الاخ ادخل في الحكم والاظهر عدم ارثهن
لانه من العاقلة اتفاقا بخلاف الجد فان فيه الخلاف قوله ولا يرث الولاء من يتقرب بالام من الاخوة والاخوات والاخوال والخالات
والاجداد والجدات بناء على اختصاص الارث بالعصبة اما مطلقا او بعد فقد الاولاد لان من يتقرب بالام لا يعقل مطلقا
كما لا يعقل الاناث وان يتقربن بالاب ومن اعتبر اللحمة وعموم الميراث حكم بارث الجميع قوله ومع عدم قرابة المنعم يرثه مولى
المولى فان عدم فقرابة مولى المولى لابيه دون امه الضابط انه يرث الولاء معتق المورث ولو بواسطة او وسائط لكن يقدم
المباشر ثم اقاربه على التفصيل السابق ثم معتق المعتق ثم اقاربه على تفصيل اقارب المعتق وقوله دون امه مبني على ما
سلف ومع عدم ذلك كله فلمعتق معتق المعتق ثم لاقاربه وهكذا فان فقد الجميع انتقل الارث الى معتق اب المعتق ثم
معتق هذا المعتق وهكذا كالاول قوله والمنعم لا يرثه المعتق ولو لم يخلف وارثا ويكون ميراثه للامام دون المحرر هذا هو المشهور
بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ويدل عليه ايضا ان الارث يحتاج الى سبب شرعي يستند اليه ولم يثبت ذلك هنا
شرعا وقوله صلعم الولاء لمن اعتق وفي خبر اخر انما الولاء لمن اعتق والحصر ظاهر دلالته مع اصالة عدم التوارث وخالف في ذلك
ابن بابويه وابن الجنيد فحكما بارث المعتق المنعم اذا لم يخلف وارثا غيره ولعل استنادهما الى خبر اللحمة وهو ضعيف نعم لو دار الولاء
توارثا كما لو اشترى العتيق ابا المنعم فاعتقه فانجر ولاؤه من مولى المنعم الى العتيق قوله ولا يصح بيع الولاء ولا هبته ولا اشتراطه
في بيع لانه ليس مالا يقبل النقل وخبر اللحمة صريح فيه لان النسب لا يقبل ذلك وقد جعل لازمه كونه لا يباع ولا يوهب ولما كان
حكما مختصا بالمعتق كان اشتراطه لغيره اشتراطا غير سائغ فكان باطلا وفي صحيح العيص بن القسم عن ابي عبد الله ع ان
عائشة قالت للنبي صلعم ان اهل بريرة اشترطوا ولاءها فقال صلعم الولاء لمن اعتق وابطل شرطهم قوله ميراث ولد المعتقة لمن
اعتقهم ولو اعتقوا حملا مع امهم ولا ينجر ولاؤهم ولو حملت بهم بعد العتق كان ولاؤهم لمولى امهم اذا كان ابوهم رقا ولو كان حرا

في الاصل

في الاصل لم يكن لمولى امهم ولاء وان كان ابوهم معتقا فولاؤهم لمولى الاب وكذا لو اعتق ابوهم بعد ولادتهم انجر ولاؤهم من مولى
امهم الى مولى ابيهم اراد بقوله ان ميراث ولد المعتقة لمن اعتقهم ان المعتق مباشرة مقدم في حق الولاء على معتق الابوين لان
نعمة من اعتق عليه اعظم من نعمة من اعتق بعض اصوله فيختص بالولاء ولا فرق في ذلك بين ان يعتقوا منفصلين او حملا مع امهم ولا ينجر
ولاؤهم من معتقهم على تقدير فقده وفقد عصبته الى معتق امهم لان ولاء المباشرة لا ينجر مطلقا وانما ينجر ولاء غيرها من الضعيف
الى القوي نعم لو فرض حملها بهم بعد العتق وكان ابوهم رقا فولاؤهم لمعتق امهم لعدم امكانه من جهة الاب اذ لا ولاء عليه ولمعتق الام نعمة
عليهم فانهم عتقوا بعتق الام فان مات والاب رقيق بعد ورثه معتق الام منه بالولاء وان اعتق الاب في حيوته انجر الولاء
من معتق الام الى معتق الاب لان ثبوت الولاء لمولى الام كان لضرورة انه لا ولاء على الاب فاذا وجد قدم كما يقدم عليه لو كان معتقا
قبل عتق الام او معها لان الولاء كلحمة النسب والنسب الى الاباء دون الامهات ولان الولاء والارث يبنيان على الاقوى فالاقوى
ولذلك ينفرد به الذكور من اولاد المعتق على ما مر تفصيله وجانب الاب اولى من جانب الام وكذا لو كان الاب حر الاصل والام معتقة
لان الانتساب الى الاب والاب حر مستقل لا ولاء عليه فليكن الولد مثله واتصافه بابتداء حرية الاب يبطل دوام الولاء لمولى الام فاستدامة
الحرية اولى ان يمنع ثبوت الولاء لهم لان الاستدامة اقوى من الابتداء فاذا ابطل الضعيف القوي فعكسه اولى وكذا لو كان الاب
معتقا لا ولاء عليه فانه لا ولاء على اولاده تبعا له ولو انعكس بان كانت الام حرة اصلية والاب معتقا ففي ثبوت الولاء عليه لمعتق
الاب من حيث ان الانتساب الى الاب وهو معتق او عدم الولاء عليه كما لو كان الاب حرا بناء على انه يتبع اشرف الطرفين وجهان اظهرهما
عند الاصحاب بل ظاهرهم الاتفاق عليه هو الثاني وعلى هذا فشرط الولاء ان لا يكون في احد الطرفين حر اصلي قوله ولو تزوج مملوك
بمعتقة فاولدها فولاء الولد لمولاها فلو مات الاب واعتق الجد قال الشيخ ينجر الولاء الى معتق الجد لانه قائم مقام الاب وكذا لو كان
الاب حيا ولو اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء من الجد الى مولى الاب لانه اقرب لا كلام في ان ولاء الولد لمولى الام لكون الوالد مملوكا و
في انجراره الى مولى الاب على تقدير عتقه بعد ذلك كما مر وانما الكلام فيما لو اعتق الجد قبل عتق الاب سواء كان الاب حيا ام ميتا
فان في انجرار الولاء من مولى الام الى مولى الجد وجهان كالوجهين فيما لو اسلم الجد والاب حي هل يحكم باسلام الولد ام لا فقال الشيخ هنا انه
ينجر لان الجد اب والمصنف اقتصر على نسبة الحكم الى الشيخ مؤذنا بالتردد فيه من حيث منع كونه ابا حقيقة والاظهر الانجرار لتحقق
الانتساب الى الجد كما ينتسب الى الاب وكونه احد الطرفين وقد قيل فيهما كما قيل في الاب وعلى هذا فلو عتق الاب بعد ذلك انجر الولاء من مولى
الجد الى مولى الاب لان الجد انما جره لكون الاب رقيقا وهذا هو المسمى بجر الجر ولو لم نقل بالانجرار الى الجد فمات الاب رقيقا ففي
انجراره الى مولى الجد بالعتق السابق وجهان احدهما نعم لانه انما لم ينجر لبقاء الاب رقيقا فاذا مات زال المانع والثاني لا لانه
لما امتنع الجر عند العتق استقر الولاء لمولى الام فلا جر بعد ذلك كما انه لو اسلم الجد والاب حي كافر وقلنا لا يتبعه الطفل في الاسلام
فاذا مات الاب كافرا لا يتبعه ايضا وكذا لو سبي الطفل مع ابويه لم يحكم باسلامه فاذا ماتا كافرين لا يحكم باسلامه لدوام السبي
قوله لو انكر المعتق ولد زوجته المعتقة فلاعنها فان مات الولد الملاعن به كان ولاؤه لمولى امه ولو اعترف الاب بعد ذلك

لم يرثه الاب ولا المنعم على الاب لان النسب وان عاد فان الاب لا يرثه ولا من يتقرب به انما كان ولاؤه لمولى امه لانتفائه عن مولى ابيه
بسبب انتفاء نسبه عنه بلعانه فاذا عاد الولاء انجر الولاء الى مولى الاب ولا فرق بين كون عتق الام متقدما على عتق الاب او متاخرا الاخيرا كما
في المقتضي ولانه ان كان متقدما فقد انجر الى مولى الاب ظاهرا ثم انتفى باللعان وتبين فساد الانجرار وان كان متاخرا كان ثبوته
لمولى الاب ابتداء منفيا على الظاهر ولم ينتقل الى مولى الام فاذا انتفى النسب عن الاب انحصر في معتق الام وفي الحكم على التقديرين
اشكال لم يشر اليه المصنف وذلك لانا حكمنا بكون الولاء لمولى الام مشروطا بكون الاب رقيقا حال عتق الام فلو كان معتقا او حر الاصل
لم يكن لمولى الام عليه ولاء وهذا الشرط مفقود هنا لان اباه غير معلوم والاصل فيه الحرية فكيف يثبت الولاء لمولى الام مع الشك في
الشرط المقتضي للشك في المشروط وبنى بعضهم الاشكال على ان المعتبر في استحقاق الولاء لمولى الام ان يكون الاب رقيقا او انتفاء
الجزم بان له ابا معتقا فان قلنا بالاول فلا ولاء لاحد عليه لان له ابا قطعا لانا لا نحكم بان ولد الملاعنة ولد زنا ولا نحكم حكما اجماعا او الا
عدم رقيته وان قلنا بالثاني كان الولاء لمولى الام لانا لا نعلم بان له ابا معتقا وفيه نظر لان الامر الثاني لا يمكن اعتباره لان الاب
لو كان حرا لهذا الاصل حصل الشرط على الثاني لان الاب اذا كان حرا لم يعلم ان له ابا معتقا قطعا لكون العلم مطابقا للمعلوم و
مع ذلك لا ولاء لمولى الام فيتعين اعتبار الشرط الاول او تبديل الثاني بقوله ان المعتبر انتفاء الجزم بان له ابا حرا ولو بالعتق ومع ذلك
فللمانع ان يمنع ذلك ويقول ان الولاء حكم شرعي يتوقف على ثبوت سببه ولا يعلم ثبوت سببه لمولى الام الا مع رقية الاب اذ لو كان
حرا لهذا الاصل او معتقا لم يكن له ولاء والشك في الشرط يقتضي الشك في المشروط وحيث ينتفي عن مولى ابيه سواء حكمنا به لمولى امه ام لا لا يعود
الى مولى الاب لو اعترف به بعد ذلك لما تقدم من ان اعتراف الاب بالولد لا يوجب عود النسب بالنسبة الى الاب بل عود الميراث للولد
خاصة وثبوت ولاء مولى الاب موقوف على ثبوت نسب الولد وهو منتف قوله ينجر الولاء من مولى الام الى مولى الاب فان لم يكن فلعصبة
المولى فان لم يكن فلمولى عصبة الاب ولا يرجع الى مولى الام فان فقد المولى وعصباتهم وكان هناك ضامن جريرة والا كان الولاء
للامام المراد ان الولاء متى انجر من محله الى محل اخر لا يعود الى الاول مطلقا لان عوده يحتاج الى دليل وهو منتف وحينئذ فيصير المنتقل
عنه كالمعدوم فيكون الميراث للمنتقل اليه فان لم يكن فلعصبته على ما مر ثم لمولى عصبة المولى على ما مر تفصيله فان فقد الجميع فلضامن
الجريرة فان فقد فللامام لانه حينئذ بمنزلة من لا وارث له ولان الولاء من جملة الموروثات كالاموال فيرثه كسائر امواله ولا اشكال فيه من
حيث اصل الارث لان الامام وارث من لا وارث له وانما يقع الاشكال في ان ارث الامام له هل هو لكونه وارثا لنفس الولاء
بناء على كونه يورث فيرثه بالولاء لا بالامامة العامة ووجه الاشكال ما ذكرناه ومن ان ولاء الامام قسيم ولاء العتق فلا يجعل قسما
منه وتظهر الفائدة فيما لو خلف المولى عليه زوجا او زوجة وقلنا بالرد عليهما لو لم يكن للميت وارث سوى الامام بالولاء العام وهو
ولاء الامامة فانه هنا يرد عليهما على الثاني دون الاول لان الوارث غير الامام موجود وهو الامام فولاء العتق مقدم على ولاء الامام العامة
وفي القواعد توقف في الامرين والاقوى ان الولاء لا يورث وانما يورث به وارث الامام له بالامامة العامة فيجي فيه الخلاف السابق
في الرد على الزوجين معه وعلم من حيث يحكم بانجرار الولاء من مولى الام الى مولى الاب فليس معنى الانجرار انا نتبين ان الولاء
لم يزل في جانب الاب بل ينقطع عن مولى الام من حين عتق الاب ثم لا يعود الى اخر ما ذكره وتظهر الفائدة فيما لو مات الولد قبل

تفصيله

العتق

ان يعتق ابوه فاخذ مولى امه ميراثه فليس لمولى الاب بعد الاعتاق انتزاعه منه لسبق استحقاق مولى الام له فلا يزول بالاعتاق الطارئ وعلى هذا
فالاعتبار بحال الموت قوله امرأة اعتقت مملوكا فاعتق المعتق اخر فان مات الاول ولا مناسب له فميراثه لمولاته فان مات الثاني ولا
مناسب له فميراثه لمعتقه فان لم يكن الاول ولا مناسبوه كان ولاء الثاني لمولاة مولاه هذا الحكم واضح بعد ما تقرر من المقدمات من ان
المباشر للعتق مقدم ثم عصبته ثم معتق المعتق فالمباشر في الموضعين مقدم واذا لم يوجد الثاني ولا عصبته انتقل الحق الى المعتقة
الاولى لانها معتقة المعتق وانما ذكرها كذلك وفرضها انثى مع عدم الفرق في الحكم المذكور بين كونها ذكرا او انثى ليترتب عليه ما بين الحكم
فانه يختص بالمرأة قوله فلو اشترت اباها فانعتق ثم ان اباها اعتق اخر ومات ابوها ثم مات المعتق ولا وارث له سواها كان ميراث المعتق لها النصف بالتسمية
والباقي بالرد لا بالتعصيب لان قلنا لا يرث الولاء ولد المعتق وان كن اناثا والا كان الميراث لها بالولاء والحكم في هذه المسألة مبني على
مقدمتين احدهما ان الولد لا يرثه عن المنعم الاولاد وان كن اناثا وقد تقدم ميل المصنف رحمه الله اليه والثانية ان شراء القريب الذي
ينعتق على المتملك هل يثبت ولاءه ام لا وهذه لم يتعرض اليها المصنف فيما سبق وقد اختلف فيها فذهب الشيخ رحمه الله وجماعة الى ثبوته به
الذي يقتضيه حكم المصنف هنا لاختياره السبب فكان كاختيار المسبب ولرواية سماعة عن الصادق عليه السلام في رجل يملك ذا رحم
هل يصلح ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح له بيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان
يكون له وارث اقرب اليه منه والسند ضعيف والدلالة منتفية لان الحكم بالتوارث بينهما اعم من كونه لسبب العتق فجاز ان يكون لسبب
القرابة بل هو اقرب وذهب ابن ادريس واكثر المتأخرين الى العدم لقوله صلى الله عليه وآله انما الولاء لمن اعتق وهنا لم يعتق وانما انعتق
ويمنع كون فاعل السبب فاعل المسبب مطلقا اذا تقرر ذلك فنقول اذا اشترت المرأة اباها فانعتق عليها ثم اعتق الاب عبدا ومات
عتيقه بعد موته فان قلنا ان الاناث لا يرثن من الاولاد دون المنعم اذا كان ذكرا كان ميراث المرأة من حيث انها وارثة المنعم النصف بالتسمية
والاخر بالرد لا بالتعصيب لانه عندنا باطل وعند بعض العامة انها ترثه ايضا لكن نصفه بالتسمية والنصف الاخر بالتعصيب لانها اقرب
وهي عصبته لابيها بولائها عليه وان قلنا ان المرأة لا ترث الولاء فان كان للاب عصبة من النسب من اخ او عم او ابن عم قريب او
بعيد فميراث العتيق له ولا شيء للبنت لانها معتقة المعتق وهي متاخرة عن عصبة المعتق كما مر وان لم يكن للاب عصبة فميراث العتيق
للبنت لا من حيث انها بنت المعتق بل لانها معتقة المعتق وهو قريب عند فقد المعتق وعصباته هذا اذا قلنا ان مشتري القريب الذي
ينعتق بالشراء يثبت له الولاء والا فلا شيء لها اصلا وكان ميراثه للامام ان لم يكن هناك وارث اخر من ضامن الجريرة او منعم على بعض
اصوله او عصبته له قوله لو اولد العبد بنتين من معتقة فاشترتا اباهما انعتق عليهما فلو مات الاب كان ميراثه لهما بالتسمية والرد
لا بالولاء لانه لا يجتمع الميراث بالولاء مع النسب ولو ماتت احداهما والاب موجود كان الميراث لابيها ولو لم يكن موجودا كان ميراث
السابقة لاختها بالتسمية والرد ولا ميراث لمولاه لوجود المناسب ولو ماتت الاخرى ولا وارث لها هل ترثها مولى امها فيه تردد منشاؤه
هل ينجر الولاء اليهما بعتق الاب ام لا ولعل الاقرب انه لا ينجر هنا اذ لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب والعتق اذا اولد العبد بنتين
من معتقة فولاؤهما لمولى امهما لوجود الشرط المعتبر في ثبوت الولاء لمولى الام وهو رق الاب فاذا اشترت البنتان اباهما بعد

ذلك وان عتق عليها ففي ثبوت الولاء لها عليه وجهان مبنيان على ان شراء القريب هل يوجب الولاء ام لا وقد تقدم الكلام فيه فان
لم نقل به فانتفاء الولاء لها على الاب ظاهر وان قلنا به ففي ثبوت الولاء لها عليه ايضا وجهان مبنيان لمعتق الاب يوجب انجرار الولاء
من معتق الام الى معتقه كما قد علم وهو هنا متحقق ومنشأهما يتحققان ميراث الاب بالنسب عندنا فلا وجه لثبوت الولاء لهما
وربما يبنى الخلاف على تفسير معنى الانجرار فان فسرناه بزوال الولاء عن مولى الام امكن الحكم به هنا اذ لا منافاة بين الامرين والفائدة
في زواله عن مولى الام فلا يعود اليه وقيل يمكن الحكم بالانجرار اليهما على المعنى الاول ايضا لان حكم الولاء غير مختص بالميراث بل من
احكامه ثبوت العقل على المولى فاذا حكمنا بانتقال الولاء اليهما ولم يظهر اثره في الميراث من حيث اجماع اصحابنا على انه لا يجتمع الارث
بالنسب والولاء بقي من احكامه ثبوت العقل فان المراة لا تعقل بالنسب ولا بانتقال الولاء اليها من غيرها بل تعقل بمباشرة العتق
فلهما تعقلان الاب بالنسب فهل تعقلانه بمباشرة العتق قال الشيخ نعم ومنعه المصنف وابن ادريس وجماعة اذا تقرر ذلك فنقول
اذا مات الاب بعد عتقهما له فميراثه لهما بالنسب الثلثان وبالتسمية والثلث بالرد عندنا لا بالولاء لانه لا يجامع النسب
عند القائل بالرد وعند بعض العامة لهما الثلثان بالنسب والثلث بالولاء من حيث انهما معتقان له وان لم نقل بارثهما
الولاء دون المباشرة ولو ماتتا او احدهما فان كان الاب موجودا فميراثهما له بالابوة وهذا لا اشكال فيه وان لم يكن موجودا
كان ميراث التي تقدم موتها لاختها عندنا نصفه بالتسمية والنصف الاخر بالرد وعند العامة لها النصف بالتسمية ونصف
الباقي وهو الربع لانها معتقة ابيها بشركتها والباقي لمولى الام ان لم نقل بجر الولاء والا فللامام حيث لا غيره فان ماتت الاخرى
ولا وارث لها فان قلنا بعدم انجرار الولاء ورثها مولى امها وان قلنا بانتقاله لم يبعد وكان ميراثها للامام ان لم يكن هناك من هو
اولى منه من ضامن جريرة او غيره قوله لو اشترى احد الولدين مع ابيه مملوكا فاعتقاه فمات الاب ثم مات المعتق كان لمن
اشتراه مع ابيه ثلثة ارباع تركته وللاخ الربع لانه استحق نصف ولايته بالاعتاق وورث نصف الاخر مع اخيه وهذا الحكم
واضح على المذهبين على تقدير كون الولد ذكرا اما لو كان انثى وخلفها الاب مع اخت اخرى فهنا يفترق الحال بيننا وبينهم على
نحو ما سلف فان للبنت المعتقة عندنا ثلثة ارباع ايضا وللاخت الربع بالتسمية والرد وعندهم لها ثلث النصف
خاصة بالتسمية ولا شيء لها في الباقي لانها لا ترثان ولاء ابيهما لكونهما ابنتين فكان فرض المسئلة على هذا التقدير انفع قوله
اذا اولد العبد من معتقة ابنا فولاء الابن لمعتق امه فلو اشترى الابن عبدا فاعتقه كان ولاؤه له فلو اشترى معتق اب
المنعم فاعتقه انجر الولاء من مولى الام الى مولى الاب وكان كل واحد منهما مولى الاخر فان مات الاب فميراثه لابنه فان مات
الابن ولا مناسب له فولاؤه لمعتق ابيه وان مات المعتق ولا مناسب له فولاؤه للابن الذي باشر عتقه ولو ماتا ولم
يكن لهما مناسب قال الشيخ يرجع الولاء الى مولى الام وفيه تردد اذا اشترى ابن المعتقة وقد صار ولاؤه لمولى امه عبدا فاعتقه
كان ولاؤه لمعتقه وهو ولد المعتقة لانه باشر للعتق فكان مقدما على مولى امه وهذا لا اشكال فيه فاذا فرض ان هذا المعتق
اشترى اب معتقه واعتقه تبرعا كان ولاء هذا الاب لمعتقه وانجر ولاء ولد الاب لهذا المعتق لان معتق الاب مقدم على
معتق الام وصار كل واحد من الولد ومعتق ابيه مولى الاخر اما مولوية الولد فلمباشرته لعتق هذا العتيق واما مولوية العتيق

فلكونه معتق

فلكونه اعتق اباه مولاه فمن مات منهما ولا وارث له اولى من الاخر فميراثه لصاحبه بالولاء وهذا كله واضح فلو فرض موتهما معا
ولا وارث لهما مناسب قال الشيخ في ط يعود الميراث الى مولى الام لان الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب لا يزول بوجود من هو
اولى وان منع من الميراث فاذا عدم الاول عاد حق العبد لتحقق السبب المقتضي للميراث عند فقد الاول والمصنف تردد في ذلك
من حيث ان معنى الانجرار انقطاع الولاء عمن انجر عنه وهو مولى الام من حين عتق الاب فلا وجه لعوده اليه وحديث اللحمة
مع ما في سنده كما اشرنا اليه لا يدل على مساواة النسب من كل وجه والفرق بينه وبين النسب هنا واضح لان المنتقل عن مولى
الام هو نفس الولاء فعوده يحتاج الى دليل بخلاف المنتقل من البعيد في النسب الى القريب فانه حق الارث لا نفس النسب وانما
النسب باق وان لم يرث فاذا زال العارض وهو القريب الاول عمل النسب المستمر مقتضاه والولاء لمولى الام لا بقاء له بعد نفي
وزال اثره خاصة كما لا يخفى فالقول بعدم عوده اقوى فيكون الميراث للامام ان لم يكن هناك اقرب قوله ولا ضامن الجريرة
من توالى الى احد يضمن حدثه ويكون ولاؤه له صح ذلك ويثبت به الميراث هذا العقد كان في الجاهلية يتوارثون به دون
الاقارب فاقرهم النبي صلى الله عليه وآله في صدر الاسلام عليه وانزل فيه قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم ثم نسخ بالاسلام والهجرة
فاذا كان للمسلم ولد لم يهاجر ورثه المهاجرون دون ولده واليه الاشارة بقوله تعالى والذين امنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء
ثم نسخ بالتوارث بالرحم والقرابة وانزل الله تعالى فيه ايات الفرائض وقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وبقي
الارث بضمان الجريرة منسوخا عند الشافعي مطلقا وعندنا انه باق لكن على بعض الوجوه لا مطلقا فمن شرطه ان لا يكون
للمضمون وارث مناسب ولا معتق بان يكون سائبة او فاقدا للقريب وقد وردت بصحته روايات كثيرة صحيحة منها صحيحة
عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث طويل وفيه من ذهب يتوالى الى من احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه وصحيحة
هشام بن سالم عنه عليه السلام قال اذا والى الرجل فله ميراثه وعليه معقلته وصحيحة ابي بصير عنه عليه السلام انه سئل عن المملوك يعتق سائبة فقال
يتولى من شاء وعلى من يتولى جريرته وله ميراثه اذا تقرر ذلك فهذا العقد يفتقر الى ايجاب وقبول كغيره من العقود بان يقول
المضمون عاقدتك على ان تنصرني وتدفع عني وتعقل عني وترثني فيقول قبلت وما اشبه ذلك ولو كان المتعاقدان ليس
لهما وارث واراد التوارث من الجانبين قال احدهما في العقد على ان تنصرني وانصرك وتعقل عني واعقل عنك وترثني و
ارثك ونحو ذلك وهل هو من العقود اللازمة ام الجائزة قال الشيخ في ط بالثاني وجعل لكل منهما فسخه ونقل الولاء الى غيره
الا ان يعقل عنه وتبعه ابن حمزة لاصالة عدم اللزوم وذهب ابن ادريس والاكثر الى لزومه لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
والمسلمون عند شروطهم وهذا اقوى قوله ولكن لا يتعدى الضامن بمعنى انه لا يتعدى الى غيره من اقاربه وورثته فان فقد
الوارث انما يعتبر في طرف المضمون فلو كان للضامن اولاد مثلا ومات في حيوة المضمون الذي لا وارث له بطل الضمان
ولم ينتقل الارث الى اولاد الضامن قصرا للحكم على موضع النص ووقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين قوله ولا يضمن الا سائبة
لا ولاء عليه كالمعتق في الكفارات والنذور او من لا وارث له اصلا لان هذا الارث متأخر عن الارث بالنسب والعتق
فيكون ضمانه مشروطا بذلك وقد تقدم في النصوص ما يدل عليه قوله ولا يرث هذا الا مع فقد كل مناسب ومع فقد المعتق
الفرق بين هذا الحكم والسابق مع ان الكل في اشتراط فقد المناسب والمعتق ان ذلك شرط صحة العقد وهذا شرط للارث

والمعنى انه مع صحة العقد واجتماع شرائطه بان لا يكون للمضمون وارث مناسب ولا معتق عند العقد لا يثبت الارث للضامن
الا مع فقد الوارث المذكور عند موت المضمون ايضا فلو فرض تجدد وارث للمضمون بان تزوج بعد العقد وولد له اولاد كان
ارثه لهم دون الضامن وان كان سببه صحيحا سابقا وهل يبطل العقد بتجدد الوارث او يقع مراعاة لعوده عند الموت وجهان
من الحكم بصحته فيستصحب ولا ينافيه تقدم غيره عليه ومن ان شرط صحته عدم الوارث وقد وجد فيمنع استدامته كما يمنع
صحته ابتداء ويظهر الفائدة فيما لو مات الولد ونحوه قبل موت المضمون ويتصور تجدد المعتق على العقد بان يكون اسلامه
طاريا ثم يكفر بعد العقد ويلتحق بدار الحرب ويسترق فيعتقه مولاه فانه يقدم بولاء العتق على الضامن المتقدم قوله فاذا
عدم الضامن كان الامام وارث من لا وارث له فان كان الامام موجودا فالمال له يصنع به ما شاء وكان علي عليه السلام يعطيه فقراء
بلده وضعفاء جيرانه تبرعا وان كان غائبا قسم في الفقراء والمساكين ولا يدفع الى غير سلطان الحق الا مع الخوف اذا عدم الوارث
حتى ضامن الجريرة فعندنا ان الوارث هو الامام عليه السلام وهو مصرح به في روايات منها صحيحة محمد بن معونة العجلي عن ابي جعفر عليه السلام في حديث
طويل تقدم اكثره وفيه فان لم يكن توالى احدا من المسلمين حتى مات فان ميراثه لامام المسلمين وصحيحة ابن رئاب عنه عليه السلام قال السائبة
التي لا ولاء لاحد عليها الا الله عز وجل فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله وما كان ولاؤه لرسول الله فان ولاءه للامام وجنايته
على الامام وميراثه له وعند العامة ان ميراثه لبيت المال وهو في رواية ابي بصير وسليمن بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام وهو ظاهر خبره
الشيخ في الاستبصار والمذهب هو الاول ثم ان كان حاضرا دفع اليه يصنع به ما شاء وفي رواية مرسلة عن الصادق عليه السلام قال مات
رجل على عهد امير المؤمنين عليه السلام ولم يكن له وارث فدفع امير المؤمنين عليه السلام ميراثه الى همشاريجه وهي مع ضعفها وارسالها لا تدل
على ان ذلك على وجه اللزوم بل جاز ان يكون ذلك تبرعا منه عليه السلام وان كان مع غيبته فقد اختلف فيه كلام الاصحاب فذهب جماعة
منهم الى وجوب حفظه له بالوصاة او بالدفن الى حين ظهوره كغيره من حقوقه وذهب جماعة منهم المصنف الى قسمته في الفقراء
والمساكين سواء في ذلك اهل بلده وغيرهم وهذا هو الاصح وفي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام والحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه من
الانفال وهو دال على جواز صرفه في الفقراء والمساكين ان لم يدل على ما هو اعم من ذلك وعلى كل حال لا يصح دفعه الى الجائر مع الامكان
لخروجه عن الاستحقاق على كل تقدير ومع عدم الامكان لا ضمان على من اخذ منه قهرا قوله ما يؤخذ من اموال المشركين حال الحرب
فهو للمقاتلة بعد الخمس وما اخذته سرية بغير اذن الامام فهو للامام وما تركه المشركون فزعا ويفارقونه من غير حرب فهو للامام
ايضا وما يؤخذ صلحا او جزية فهو للمجاهدين ومع عدمهم يقسم في الفقراء من المسلمين اما كون الغنيمة الماخوذة حال الحرب للمقاتلة
بعد الخمس وما استثني في محله فهو موضع وفاق والروايات ناطقة به واما ما اخذته السرية ونحوها بغير اذن الامام فكونه
للامام هو المشهور بين الاصحاب حتى لم يذكر المصنف وكثير فيه خلافا مع ان مستنده واه جدا وهو رواية مرسلة يشتمل اسنادها
على مجاهيل عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا غزى قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام والمصنف في النافع جعل الرواية
مقطوعة وليس بمصطلح وانما هي مرسلة لان العباس الوراق رواها عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام واما ما تركه المشركون من غير حرب
فقد رواه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول الفيء والانفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقة دم
الى ان قال فهذا لله ولرسوله فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث يشاء وهو للامام بعد الرسول صلى الله عليه وآله واما الجزية فهي عند

الاصحاب

الاصحاب للمجاهدين خاصة مع وجودهم ومع عدمهم يصرف في الفقراء والمساكين وفي مصالح المسلمين وعند العامة هي لبيت المال
يصرف في مصالح المسلمين مطلقا وفي رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام انما الجزية عطاء المجاهدين والصدقة لاهلها الذين
سماهم الله تعالى في كتابه وليس لهم من الجزية شيء قوله ما يؤخذ غيلة من اهل الحرب ان كان في زمان الهدنة اعيد عليهم وان لم يكن
كان لآخذه وفيه الخمس مال الحربي فيء للمسلمين في الاصل فمن اخذ منه شيئا من غير قتال فهو له وعليه الخمس لانه غنيمة وقد يعرض
له التحريم بالهدنة والامان ولو من بعض المسلمين على ما سبق تفصيله في الجهاد فمن اخذ منه حينئذ لم يملكه بل يجب رده عليهم كما يحرم
اموال اهل الذمة بالتزامهم باحكامها ويحل بدونه قوله من مات من اهل الحرب من غير ام قوله يرث ولد الملاعنة ولده وامه للام السدس بالتسمية
والباقي للولد للذكر سهمان وللانثى سهم ولو لم يكن ولد كان المال للام الثلث بالتسمية والباقي بالرد وفي رواية يرث الثلث والباقي
للامام عليه السلام لانها الذي يعقل عنه والاول اشهر قد تقرر ان اللعان سبب في زوال الفراش والتحريم المؤبد وانتفاء الولد عن الملاعن
ومن لوازمه ان لا يرث الولد ولا يرثه ولا احد من اقارب الاب لانتفاء النسب بينهم شرعا فيبقى ميراثه لامه ومن يتقرب بها من اخواله
واجداده من قبلها ولا ولاده لان نسبه لم ينتف عن الام ولم يلزم من نفي الاب له كونه ولد زنا فاذا كان في ولد ذكر وامه اقتسما فلها
السدس والباقي للولد ولو تعدد ولده اقتسموا نصيبهم على حسب ما قرر في ميراث الاولاد ولو لم يكن ولد ولا زوج فالميراث للام بالتسمية
والرد وهذا هو المشهور ومقتضى الاصول وعمل الاكثر من الروايات كرواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان ميراث ولد الملاعنة لامه ورواية
محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام وقد ساله من يرث ولد الملاعنة قال امه ورواية زيد الشحام عنه عليه السلام وغيرها والرواية التي اشار المصنف
اليها ان امه انما ترث الثلث والباقي للامام رواها زرارة وابو عبيدة في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام في ابن الملاعنة ترث امه الثلث والباقي
للامام لان جنايته على الامام وعمل بمضمونها الصدوق مع حضور الامام دون غيبته جمعا بين الاخبار مع ان هذه اصح سندا من تلك
الا ان العمل بالاولى اشهر قوله وفي كل هذه المراتب يرث الذكر والانثى سواء لانهم يتقربون اليه بالام وميراث من يتقرب بالام على
السواء كما مر قوله وهل يرث هو قرابة امه قيل نعم لان نسبه من الام ثابت وقيل لا يرث الا ان يعترف به الاب وهو متروك القول بكونه
يرث قرابة امه كما يرثونه هو الاشهر بين الاصحاب لثبوت نسبه اليهم وهم يرثونه اجماعا وبه روايات كثيرة رواها ابو بصير
ومحمد بن مسلم وابو الصباح الكناني وزيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها انه يرث اخواله ويرثونه والقول بانه لا يرثهم الا ان يعترف به
الاب للشيخ في الاستبصار استنادا الى حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث طويل من جملته وقد ساله عما لو اكذب الملاعن نفسه
اما المراة فلا ترجع اليه ابدا واما الولد فاني ارده اليه اذا ادعاه ولا ادع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الاب ولا يرث الاب الابن
يكون ميراثه لاخواله فان لم يدع ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم ومثله روى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ويضعف بان ثبوت
نسبه بالنسبة اليهم يستلزم ثبوته من الجانب الاخر فالفصل بينهما بعيد مع ان الروايات الاولى اشهر واكثر فالعمل بها ارجح قوله فان
اعترف به بعد اللعان ورث اباه ولا يرثه ابوه ولا من يتقرب به وهل يرث اقارب ابيه مع الاعتراف قيل نعم والوجه انه لا يرثهم ولا
يرثونه لانقطاع النسب باللعان واختصاص حكم الاقرار بالمقر به قد عرفت ان اللعان سبب في انتفاء الولد عن الملاعن ولازمه

اشتقاؤه عن اقاربه امه وهذه السببية باقية بالنسبة الى المتلاعنين والولد والاقارب فاذا عاد الاب واكذب نفسه في اللعان لحق به
الولد وورثه ولا يرث هو الولد لورود النصوص بذلك كما مضى وقد تقدم بعضها ولان اقرار العقلاء على انفسهم لا لها وقد
تضمن اقراره شيئا على نفسه وشيئا لها فيصح الاول دون الثاني وهذا لا خلاف فيه وانما الخلاف في ارث الولد لاقارب ابيه
باقرار الاب وارثهم له ام يستمر الامران على النفي السابق فالشيخ والاكثر ومنهم المص على الاخير عملا بالاستصحاب وقصر الاقرار
على المقر على تقدير كونه شهادة فهي لا تسمع من الواحد وذهب ابو الصلاح والعلامة في بعض كتبه الى الاول نظرا الى ان الاقرار كاقامة
البينة الموجبة لثبوت النسب وفصل العلامة في بعض كتبه فقال انهم ان صدقوا الاب على اللعان لم يرثهم ولا يرثونه
وان كذبوه ورثهم او ورثوه والاشهر ما اختاره المص قوله لا عبرة بنسب الاب هنا فلو خلف اخوين احدهما لابيه وامه والآخر
لامه فهما سواء وكذا لو كانا اختين او اخا واختا واحدهما للاب والام او خلف اخا واختا لابويه مع جد وجدة المال بينهم
اثلاثا وسقط اعتبار نسب الاب في قوله ان احد الاخوين لابيه وامه تجوز اذ لا اب له ظاهرا ينسب اليه ووجه التجوز النظر
الى كونه اباه ابتداء قبل نفيه باللعان ووجه التسوية بين الاخوة والاخوات ح ظاهر لانهم اخوة لام لا غير وحكم اخوة الام
الاستواء في الميراث وكذا التجوز في قوله خلف اخا واختا لابويه مع جد فان المرجع الى كونه قد خلف اخا واختا وجدا وجدة
لام فيكون المال بين الثلثة بالسوية على مقتضى ارث اخوة الام مع الاجداد لها قوله اذا ماتت امه ولا وارث سواه فميراثها
له ولو كان معه ابوان او احدهما فلهما السدسان او لاحدهما السدس والباقي له آه هذا الحكم واضح لبقاء النسب بينه وبين
امه فيكون الحكم في موت امه بالنسبة اليه بانه في ورثتها من الابوين وغيرهما كولد غير الملاعنة قوله لو انكر الحمل فتلاعنا فولدت
توامين توارثا بالامومة دون الابوة لانتفاء نسبهما معا بالنسبة الى الاب كما انتفى نسب الواحد ومثله لو انكر ولدين متعاقبين
ونفاهما باللعان وفي الدروس نسب الحكم بتوارث التوامين بالامومة الى فتوى الاصحاب مؤذنا بتردده فيه ووجهه كونهما لاب واحد
في نفس الامر وان كان مجهولا مع عدم الحكم بكونهما من زنا وانتفاء الابوة ظاهرا لا يقتضي انتفاءها في نفس الامر بخلاف الولدين
غير التوامين لجواز تعدد الاب في نفس الامر لان المفروض عدم العلم ويشكل بان اعتبار مجرد الامكان في تعدد الاب آت في
التوامين ايضا ولا يلزم من نفي التولد عن الزنا اتحاد الاب لجواز تعدده مع وطي محلل كالشبهة والفرض اشتباه الحال فكان
العمل بالمشهور اظهر قوله لو تبرا عند السلطان من جريرة ولده ومن ميراثه ثم مات الولد قال الشيخ في النهاية كان ميراثه لعصبة ابيه
دون ابيه وهو قول شاذ فقد تقدم في الوصايا حكم ما لو اوصى باخراج بعض ولده من الارث وهذه مثلها وفيها زيادة باخراجه من الالحاق
حال الحيوة واسقاط الجريرة ومستند هذا الحكم رواية صفوان بن يحيى عن ابن مسكان عن يزيد بن خليل قال سئلت ابا عبد الله ع
عن رجل تبرا عند السلطان عن جريرة ابنه وميراثه ثم مات الابن وترك مالا من يرثه قال ميراثه لاقرب الناس الى ابيه ورواية
ابن مسكان عن ابي بصير قال سئلته عن المخلوع يتبرا من ابنه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه قال فقال علي ع هو لاقرب
الناس اليه قال في الصحاح الخليع الخليع الذي خلعه اهله فان جنى لم يطلبوا جنايته والروايتان مع شذوذهما ومخالفة حكمهما للاصل
بل للكتاب والسنة ضعيفتان بجهالة يزيد في الاول وفي طريقها ايضا محمد بن عيسى وهو ضعيف او مشترك وقطع الثانية فانه

ام يرثهم ولا يرثونه م

مستند الحكم الى امه مع اشتراكه ابي بصير ايضا كما اشرنا اليه مرارا وفي شرح الارشاد ضعفها بالارسال وليس بجيد لانها ليست مرسلة
بل مقطوعة فكانه اطلق الارسال على القطع وهو غير مصطلح والاظهر بطلان التبري لاصالة بقاء النسب والاستحقاق وهو مذهب
الاكثر ومنهم الشيخ في الحائريات ونسبا الرواية الى الشذوذ قوله واما ولد الزنا فلا نسب له ولا يرثه الزاني ولا التي ولدته ولا احد من
انسابهما ولا يرثهم هو وميراثه لولده ومع عدمهم للامام وفي رواية يرثه امه ومن يتقرب بها مثل ابن الملاعنة وهي مطرحة ولد الزنا لا يرثه
الزاني اجماعا واما التي ولدته فالمشهور بين الاصحاب انها لا ترثه ايضا لانتفاء النسب الشرعي الذي هو سبب التوارث فليس بولد شرعا
فلا يدخل في العموم ولصحيح عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال قلت فانه مات يشير الى ولد الزنا وله مال من يرثه قال الامام وقوله صلعم
الولد للفراش وللعاهر الحجر وغيرهما من الاخبار وقال ابن الجنيد وابو الصلاح ترثه امه لرواية اسحق بن عمار عن الصادق ع ان عليا ع كان
يقول ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه امه واخوته لامه او عصبتها ورواية يونس قال ميراث ولد الزنا لقرابته من قبل امه على ميراث ابن
الملاعنة والرواية الاولى مع ضعف سندها شاذة وتاولها الشيخ بوهم الراوي بان يكون الحكم في ابن الملاعنة فظن ان حكم ولد
الزنا حكمه وهو حمل بعيد والثانية مقطوعة ولعلها من كلام يونس ومذهبه قوله في ميراث الخنثى يرث على الفرج الذي يسبق منه
البول فان جاء منهما اعتبر الذي ينقطع منه اخيرا فيورث عليه فان تساويا في السبق والتاخير قال في ف يعمل فيه بالقرعة محتجا
بالاجماع والاخبار وقال في ط والايجاز يعطى نصف ميراث رجل ونصف ميراث امرءة وعليه دلت رواية هشام بن سالم عن
ابي عبد الله ع في قضاء علي ع وقال المفيد والمرتضى يعد اضلاعه فان استوى جنباه فهو امراة وان اختلفا فهو ذكر ورواية شريح
القاضي حكاية لفعل علي ع واحتج بالاجماع والرواية ضعيفة والاجماع لم يتحقق الخنثى من له فرج الذكر وفرج الانثى واحدهما اصلي والآخر
زايد وهو اما ذكر او انثى ويستحيل اجتماعهما ولا خارج عنهما لقوله تع يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقوله تع خلق الزوجين
الذكر والانثى الى غير ذلك من الايات الدالة على قصر الحيوان في الذكر والانثى فيورث الخنثى على الاصل منهما ويكون حكم الزايد كغيره من
الزوايد في الخلقة كالاصبع فان اشتبه الاصلي منهما وقيل انه لا يسمى خنثى الا حينئذ وعليه فاطلاق الخنثى على المشكل والواضح بطريق
المجاز لا الحقيقة ومن علامات الاصل البول فان بال من احدهما دون الآخر حكم بانه الاصلي وهذا موضع وفاق فان توافقا بان بال منهما
معا اعتبر اسبقهما وهو الذي يخرج منه البول قبل الآخر وهذا ايضا متفق عليه بين الاصحاب وهو مروي عنهم واختلفوا فيما
فالاكثر على اعتبار الانقطاع ايضا فايهما انقطع منه البول اخيرا فهو الاصلي وشذ قول ابن البراج هنا حيث جعل الاصلي
ما سبق منه الانقطاع كالابتداء ونسب الى الوهم وذهب جماعة منهم الصدوق وابن الجنيد والمرتضى الى عدم اعتبار الانقطاع اخيرا
ثم اختلفوا بعد ذلك فذهب الشيخ في ف بعد ان اعتبر الانقطاع اخيرا الى القرعة واحتج عليها باجماع الفرقة واخبارهم وعنى بالاخبار
ما ورد عنهم ع انها لكل امر مشتبه وهذا منه وذهب في ط وئه والايجاز وتبعه اكثر المتاخرين الى انه يعطى نصف نصيب ذكر
ونصف نصيب انثى لرواية هشام بن سالم في الموثق عن الصادق ع قال قضى علي ع في الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء
قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق فان خرج سواء فمن حيث ينقطع فان كان سواء ورث ميراث الرجال

سمع م

بلغ

اعتبار م

والنساء والمراد به نصف الامرين لامتناع ان يريد مجموعهما ولتساوي الامرين فيعمل بالمتفق منه وتقسيم المختلف فيه وهو المشتبه بنصفين
كما وقع شرعا عند اختلاف الدعوى وتكافؤهما لانه ليس احدهما اولى من الآخر فتعين الاقتسام وذهب المرتضى والمفيد في
كتاب الاعلام وابن ادريس مدعيين الاجماع الى الرجوع الى عد الاضلاع فان اختلف عدد الجانبين فذكر وان تساويا عددا فانثى
والاصل في اعتبار الاضلاع ما رواه علي بن عبد الله بن معوية بن ميسرة بن شريح عن ابيه عن جده عن شريح قال تقدمت اليه امراة
فقالت اني جئتك مخاصمة قال لها واين خصمك قالت انت خصمي فاخلى لها المجلس فقال لها تكلمي فقالت اني امراة لي
احليل ولي فرج فقال قد كان لامير المؤمنين علي ع في هذه قضية وورث من حيث جاء البول فقالت انه يجي منهما جميعا فقال
من اين سبق البول فقالت ليس منهما من سبق يجيئان في وقت واحد وينقطعان في وقت واحد فقال لها انك لتخبرني بعجب فقالت
اخبرك بما هو اعجب من هذا تزوجني ابن عم لي واخدمني خادما فوطئتها فاولدتها وانما جئتك لما ولد لي لتفرق بيني وبين زوجي فقام
من مجلس القضاء فدخل على علي ع فاخبره بما قالت المراة فامر بها فادخلت وسئلها عما قال القاضي فقالت هو الذي اخبرك قال
فاحضر زوجها ابن عمها فقال له امير المؤمنين ع هذه امراتك وابنة عمك قال نعم قال قد علمت ما كان قال نعم قال قد اخدمتها خادما
فوطئتها فاولدتها قال ثم وطئتها بعد ذلك قال نعم قال له امير المؤمنين ع لانت اجرى من خاصي الاسد علي بدينار الخصي وكان
معدلا وبامراتين فاوتي بهم فقال خذوا هذه المراة ان كانت امراة فادخلوها بيتا والبسوها ثيابا وجردوها عن ثيابها وعدوا اضلاعها
ففعلوا ثم خرجوا اليه فقالوا له عدد الجنب الايمن اثنا عشر ضلعا والجنب الايسر احد عشر ضلعا فقال علي ع الله اكبر ايتوني بالحجام
فاخذ من شعرها واعطاها رداء وحذاء والحقها بالرجال فقال الزوج يا امير المؤمنين امراتي وابنة عمي الحقتها بالرجال ممن اخذت
هذه القضية قال اني ورثتها من ابي آدم ع وحوا خلقت من ضلع آدم ع واضلاع الرجال اقل من اضلاع النساء بضلع وعدد اضلاعها
اضلاع رجل وامر بهم فاخرجوا والمرتضى لم يستند الى هذه الرواية لانه لا يعتمد على الخبر الصحيح من اخبار الآحاد فكيف بمثل هذا
الخبر المجهول حال اكثر رواته ولهذا الوجه لم يعتمده الباقون ورجعوا الى الخبر الموثق على ما فيه واعترض ابن ادريس على المشهور من
توريثه نصف النصيبين بانحصار امره في الذكورية والانوثية ليس طبيعة ثالثة كما يرشد اليه الايات المتقدمة حتى يكون
الامر فيه كذلك وردوه بالرواية الدالة على ذلك وبان الآية لا تدل على الحصر لانها خرجت مخرج الاغلب وفي الجميع نظر بين واما
دعوى الشيخ والمرتضى الاجماع من الجانبين المتعارضين فلا يخفى فسادها فيهما وانها واقعة في معركة النزاع خصوصا دعوى
الشيخ وقد خالفها في اكثر كتبه قوله ولو اجتمع مع الخنثى ذكر يحتمل قيل يكون للذكر اربعة اسهم وللخنثى ثلثة ولو كان معهما
انثى كان لها سهمان وقيل بل يقسم الفريضة مرتين ويفرض مرة ذكرا وفي الاخرى انثى ويعطى نصف النصيبين القولين هنا
ما ارثه الخنثى متفرع على الاقوال السابقة فعلى القول بالقرعة الامر واضح لان الخارج بها احد الامرين من الذكورية والانوثية
فيعطى حكمه وكذلك على الاضلاع لا ينفك الواقع عن اختلاف الجانبين وانما يحصل الاشكال على القول باعطائه نصف النصيبين
وقد نقل المص فيه طريقين احدهما ان يعطى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى فاذا اجتمع مع الخنثى ابن كان له
اربعة وللخنثى ثلثة ولو كان معه بنت فلها سهمان وله ثلثة ولو اجتمعا معه فكذلك وتوضيحه بان يجعل لحصة الابن ضعفا

او لها وسهمان م

ولحصة البنت نصفا فاقل عدد يفرض للبنت اثنان وللابن ضعفها فالفريضة في الاولى من سبعة وفي الثانية خمسة وفي الثالثة تسعة
والثاني ان يفرض الخنثى مرة ذكرا واخرى انثى ويقسم الفريضة مرتين ويعطى نصف النصيبين وتحريره ان يعمل المسئلة على هذا التقدير
مرة وعلى الآخر اخرى ثم تضرب احديهما في الاخرى ان تباينتا وفي وفقهما ان اتفقتا وتجزي باحديهما ان تماثلتا وبالاكثر ان
تناسبتا ثم تضرب المجتمع في اثنين ثم تعطي كل وارث نصف ما حصل له في المسئلتين فلو كان المخلف ذكرا وخنثى فمسئلتهما
على تقدير الذكورية من اثنين وعلى تقدير الانوثية ثلثة وهما متباينان فتضرب احديهما في الاخرى ثم المجتمع في اثنين يبلغ اثني عشر
فللخنثى على تقدير ذكوريته ستة وعلى تقدير انوثيته اربعة فله نصفها خمسة وللذكر سبعة لانها نصف ماله على تقدير الذكورية و
هي ستة والانوثية وهي ثمانية ولو كان بدل الذكر انثى فالمسئلة بحالها الا ان للخنثى سبعة وللانثى خمسة ولو اجتمعا معه كانت الفريضة
من اربعين لانك تفرض ذكرين وانثى تارة فهي من خمسة وذكرا وانثيين اخرى وهي اربعة وهما متباينان ايضا فتضرب احديهما في الاخرى
يبلغ عشرين ثم المجتمع في اثنين يبلغ اربعين فللخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر وعلى تقدير الانوثية عشرة فله نصفهما ثلثة عشر و
للذكر ثمانية عشر نصف ستة وثلثين على التقديرين وللانثى تسعة نصف ثمانية عشر على التقديرين وهذا الطريق يخالف الاول في
هذه الفروض لان للخنثى على الاول ثلثة اسباع التركة وللذكر اربعة اسباعها وعلى الثاني ينقص نصيبه عن ثلثة اسباعها بسبع واحد من اثني
عشر وذلك لانه ياخذ على هذا التقدير خمسة من اثني عشر فاذا جعلنا اسباعا كان السبع فيهما واحدا وخمسة اسباع فثلثة اسباعها
~~بسبع واحد من اثني عشر وذلك لانه ياخذ على هذا التقدير خمسة من اثني عشر فاذا جعلنا اسباعا كان السبع فيهما واحدا وخمسة~~
~~اسباع فثلثة اسباعها~~ خمسة وسبع ولم يحصل له على هذا التقدير الا خمسة وله في الفرض الثاني على الاول ثلثة اخماس التركة وللانثى
خمسان وعلى الثاني ينقص خمس واحد من اثني عشر وذلك لان خمس الاثني عشر اثنان وخمسان فيكون ثلثة اخماسها سبعة وخمس
وانما حصل له على هذا التقدير سبعة وله في الفرض الثالث ثلث التركة وهو ثلثة من تسعة وللذكر ثلث وتسع وللانثى ثلثا التسع
وعلى الثاني له ثلثة عشر من اربعين وهي ينقص من ثلثها ثلث واحد والاظهر بينهم هو الطريق الثاني وهو الذي رجحه المص في
النافع واختاره الشيخ في ط ويظهر منه هنا اختيار الاول واختاره الشيخ في ئه قوله فان اتفق معهم زوج او زوجة صححت مسئلة
الخناثي ومشاركيهم اولا دون الزوج او الزوجة فيما اجتمع آه فلو اجتمع في الفرض الاول والثاني زوج ضربت مخرج نصيبه وهو
اربعة في اثني عشر يبلغ ثمانية واربعين للزوج منها الربع اثنا عشر ومن كان له شي منها اخذه مضروبا في ثلثة وهو ما نقص
من مضروب الاربعة من نصيب الزوج فللذكر احد وعشرون وللخنثى خمسة عشر في الاول وللخنثى احد وعشرون في الثاني
وللانثى خمسة عشر وفي الثالث تضرب مخرج نصيب الزوج وهو اربعة في اربعين يبلغ مائة وستين للزوج منها اربعون وللاولاد
والخنثى مائة وعشرون لمن كان له في الفريضة الاولى شي اخذه مضروبا في ثلثة فما اجتمع فهو نصيبه فللخنثى تسعة وثلثون وللذكر اربعة
وخمسون وللانثى سبعة وعشرون ولو كان في زوجة ضربت الاثني عشر في الاوليين في ثمانية يبلغ ستة وتسعين للزوجة منها اثنا
اثنا عشر والباقي بين الولد والخنثى ومن له منهما شي من الاثني عشر اخذه مضروبا في سبعة وفي الثالث تضرب ثمانية في اربعين
يبلغ ثلثمائة وعشرين للزوجة منها اربعون ولكل واحد من الاولاد الثلثة نصيبه من الاربعين مضروبا في سبعة فللخنثى احد وتسعون

على الاول م

ثم ضربت مخرج نصيب الزوج او الزوجة م

ام

مضروب ثلث عشر في سبعه وللذكر مائه وستة وعشرون مضروب ثمانية عشر في سبعه وللبنت ثلثه وستون وذلك مجموع الفريضه **قوله** ولو كان

ابوان واحدهما مع خنثى فللابوين السدسان تارة والخمسان اخرى فتضرب خمسه في سته فيكون للابوين احد عشر وللخنثى تسعة عشر

اذا اجتمع ابوان وخنثى فعلى تقدير فرضه ذكرا الفريضه من سته للابوين ثلثها اثنان وللخنثى الباقي وعلى تقدير الانوثيه من خمسه لها سهمان بالاكثر

والرد وله ثلثه والفريضتان متباينتان فتضرب احديهما في الاخرى ثم المجتمع وهو ثلثون في اثنين على قاعدة فريضه الخنثى يبلغ ستين للابوين

على تقدير الذكوريه عشرون وعلى تقدير الانوثيه اربعة وعشرون فلهما نصفهما اثنان وعشرون لكل واحد احد عشر والباقي وهو ثمانية وثلثون

للخنثى وهو المجتمع من نصف نصيبه على التقديرين ايضا وانما اقتصر المصنف على جعلها من ثلثين تخفيفا للحساب والا فنصيب الابوين وهو

احد عشر لا ينقسم عليهما على الصحيح فلابد من ضربه في اثنين كغيرها من الفروض هذا ما ذكره المصنف من طريق المسئلة وكذا طريق اخر اوفق بقواعد

الفرايض وذلك لان الفريضه على تقدير الذكوريه والانوثيه من سته لانها مخرج الفروض الواقعه فيها وهي السدسان وانما مع النصف على تقدير

انوثيه الخنثى وليس الخمس فريضه على تقدير الانوثيه وانما طوبق السهام البها حيث رد السهم السادس للفاضل عن السهام المقدره على الجميع

بنسبه فروضهم وهذا لا يسمى فريضه في الاصطلاح وانما اصلها سته فهي على تقدير الذكوريه ثم ينكسر بسبب الرد في مخرجها الخمس فترتقي الى ثلثين

فهذه هي الفريضه على تقدير الانوثيه وعلى تقدير الذكوريه سته وهي تداخل الفريضه الاخرى وهي الثلثون فيكتفى بالاكثر فتضربها في اثنين

على ما قررناه من القاعدة يبلغ ستين وهو المطلوب الذي بيناه او يكتفى بالفريضه الكبرى على ما اعتبره المصنف من جعل سهم الابوين واحدا

وهو احد عشر من ثلثين هذا اذا كان الابوان معا اما لو كان احدهما مع الخنثى وكان حق المصنف ان يذكر فريضته منفرده الا ان يطوى مع

فريضه الابوين كما فعل فالفريضه على تقدير الذكوريه سته وعلى تقدير الانوثيه اربعه على ما اعتبره المصنف وبين الفريضتين توافق بالنصف

فتضرب نصف احديهما في الاخرى ثم المجتمع في اثنين يبلغ اربعة وعشرين لاحد الابوين على تقدير الذكوريه اربعه وعلى تقدير الانوثيه

سته فله نصفهما خمسه فللخنثى الباقي وهو تسعة عشر وعلى ما قررناه الفريضتان من سته ثم ترتقي على تقدير الانوثيه الى اربعة وعشرين ولا

تحتاج هنا الى ضربها في اثنين ولعل هذا هو المرجح للطريقه الاولى لاقتصاص جزء من هذا الوجه من حيث ان ضرب فريضه الخناثى في

اثنين لازم وهذا كله مبني على الطريق الثاني وفي القواعد انه يجري على الطريقين وفيه نظر **قوله** ولو كان مع الابوين خنثيان فصاعدا

كان للابوين السدسان والباقي للخنثيين لانه لا رد هنا لان ذي لم يكون الخنثيان ابنتان فلهما الثلثان وللابوين الثلث وعلى تقدير

الذكوريه لهما الباقي كيف كان فلا يفترق الحال على التقديرين **قوله** ولو كان احد الابوين فالرد عليهم اخماسا وافتقرنا الى عدد يصح

ذلك فريضتهم على تقدير الانوثيه من خمسه وعلى تقدير الذكوريه ثمانيه واربعون فلهما نصفهما تسعه واربعون وتصحيحها عليها

بضرب اثنين في مخرج الكسر في ستين باعتبار تعدد الخناثى وعلى ما ذكرناه من الطريق ففريضتهم على التقديرين من سته وترتقي على

تقدير الانوثيه الى ثلثين بضرب عدد المنكسر عليهم في اصل الفريضه ثم ضرب المجتمع في اثنين يكمل الحساب **قوله** والعمل في سهم

الخناثى من الاخوه والعمومه كما ذكرناه في الاولاد فاذا فرضنا اخا لاب خنثى وجدا له فعلى تقدير ذكوريته المال بينهما نصفان وعلى

تقدير انوثيته فالمال اثلاثا فتضرب اثنين في ثلثه ثم المرتفع في اثنين يبلغ اثنى عشر فللجد سبعه وللخنثى خمسه ولو كانت جده فبالعكس

على نحو ما تقرر في الابن مع الخنثى او البنت معه وكذا لو فرضنا عما لاب خنثى مع عمه **قوله** اما الاخوه من الام فلا حاجة في حسابهم

الى هذه الكلفه لان ذكرهم وانثاهم سواء في الميراث وكذا الخوال فلا يفرق الحال بين كون الاخ للام خنثى وذكرا وانثى لاستواء الجميع في

السهم وهو واضح **قوله** وفي كون الاباء والاجداد خناثى بعد لان الولاده تكشف عن حال الخنثى الا ان يبنى على ما روي عن شريح في

المراة التي ولدت واولدت ووجه البعد ما اشار اليه من كون الولاده يكشف عن حاله وذلك لان مني كل واحد من الرجل والمراة

لا يكفي في تولد الولد بل لا بد من اجتماعهما وتفاعلهما فيه فاذا كان في مني الخنثى قوه توليد من جهة الابوه لم يكن فيه قوة من جهة الامومه وفي

هذا التعليل نظر لجواز ان يجمع مني الخنثى الخاصيتين كما جمع هو بين الامرين وقوله الا ما روي عن شريح في المراة اه فهو اشارة الى

ما ذكرناه سابقا من الروايه وهي مع ما فيها من ضعف السند ليست داله على كون الخنثى ولد بل انما دلت على انه اولد وقوله فيها انما

جئتك لما ولدلي يريد به ولد لي من خادمي الدال على كونه ذكرا بدليل تعليله بعده بقوله لتفرق بيني وبين زوجي **قوله** وقال الشيخ لو كان

الخنثى زوجا او زوجه كان له نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجه هذا القول للشيخ في ط فانه قال فيه لا يتقدر في الخنثى ان يكون

ابا واما لانه متى كان ابا كان ذكرا بيقين ويتعذر ان يكون زوجا او زوجه على ما روي في بعض الاخبار فان كان زوجا فله نصف ميراث

الزوج ونصف ميراث الزوجه ومحى بالخبر روايه شريح المتقدمه وهذا الكلام غير موجه اصلا لانه اذا كان زوجا يكون زوجه انثى

فكيف يجعل له شيء من نصيب الزوجه وان كان ذكرا لم يتجه ان يكون له شيء من نصيب الزوج وقيده بعضهم بان يكون خنثى زوج

خنثى فانه يجوز ان يكون الميت امراة والباقي رجلا وبالعكس فلذلك يعطى نصف النصيبين اما على تقدير كونه في جهة رجلا

فانها ان كانت امراة فلها نصيب الزوجه وان كانت رجلا فلا شيء لانتفاء سبب الارث وكذا لو كان الخنثى تزوجا بامراة

وعلى هذا التقدير ايضا لا يتوجه كلام الشيخ لان الاشتباه ان كان قبل النكاح لم يقع النكاح صحيحا وان كان حال النكاح غير مشتبه

فهو صحيح زوجا كان ام زوجه **قوله** من ليس له فرج الرجال ولا النساء يورث بالقرعه بان يكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله

ويستخرج بعد الدعاء فما خرج عمل عليه من ليس له الفرجان اما بان يفقدا ويخرج الفضله من دبره او يفقد الدبر ايضا ويخرج من ثقبه

بينهما او يكون له هناك لحم زايده تخرج منها او بان يتقيا ما ياكله كما نقل وقوع ذلك كله فالمشهور انه يورث بالقرعه وعليه

دلت اخبار كثيرة منها صحيحه الفضيل بن يسار قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن مولود ليس له ما للرجال ولا ما للنساء قال يقرع

الامام والمقرع يكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ثم يقول الامام والمقرع اللهم لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة

انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في الكتاب ثم يطرح السهمان

في سهام مبهمه ثم يجال السهام على ما خرج ورث عليه وباقي الاخبار خاليه من الدعاء ويظهر من المصنف اعتباره في القرعه ولعله لصحه اداته

ولو حمل على الاستحباب امكن كغير هذا الفرد من محال القرعه وفي مرسل عبد الله بن بكير اذا لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول

فنحى بوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر وان كان لا ينحى بوله بل يسيل على مباله فهو انثى وعمل بها ابن الجنيد ويظهر من

الشيخ جواز العمل بها وان كانت القرعه احوط لانه لما ذكرها مع تلك الاخبار قال انه لا تنافي بينها لانها محموله على ما اذا لم

يكن هناك طريق يعلم انه ذكر ام انثى استعمل القرعه فاما اذا امكن على ما تضمنته الروايه الاخيره فلا يمنع العمل عليها وانما

الاولى احوط واولى والاصح اعتبار القرعه لما ذكرناه من صحة روايته وكثرتها وضعف الاخرى بالارسال والقطع

فضلا عن غيرهما **قوله** من له راسان او بدنان على حقو واحد يوقظ احدهما فان انتبها فهما واحد وان انتبه احدهما فهما اثنان الحقو

بفتح الحاء وسكون القاف معقد الازار عند الحصر وعلى هذا فيكون لهما فرج ذكرا وانثى وانما يحصل الاشتباه في اتحادهما وتعددهما

بالشخص فنفي اتحادهما في الذكوريه فيرثان مع التعدد ارث ذي الفرج الموجود ولو لم يكن لهما فرج او كانا معا حكم لهما بما سبق من حكم الخنثى وما

في معناه والقول باعتبار تعددهما ووحدتهما بالايقاظ هو المروي من طرق الاصحاب عن علي عليه السلام انه ولد على عهده مولود له راسان و

صدران في حقو واحد فسئل عليه السلام عن ميراثه فقال يترك حتى ينام ثم يصاح به فان انتبها معا كان له ميراث واحد وان انتبه واحد

وبقي الاخر فانما يورث ميراث اثنين وفي طريق الروايه ضعف او جهاله لكن لا راد لها وحكمها ورد في الارث وينبغي تسليه في الشهاده

والحجب لو كان اخا اما في العباده فاثنان مطلقا فيجب عليه غسل اعضائه كلها ومسحها ولو لم يتوضا احدهما فعن صحه صلوة الاخر نظر

من الشك في ارتفاع حدثه لاحتمال الوحده فيستصحب المانع الى ان يتطهر الاخر ويمكن هنا اعتبار الايقاظ ايضا فمن لا ينتبه لتنبيه الاخر لا يعتبر

طهارته في صحه صلوة الاخر للحكم بتعددهما وفي النكاح هما واحد من حيث الذكورة والانوثه اما من حيث العقد فالظاهر توقفه على رضاهما

معا وكذا يقع الاشكال في الطلاق وفي العقود كالبيع هما اثنان وفي الجنايه اثنان فلا يقتص من احدهما بجناية الاخر الا خر ولو اشتركا

في الجنايه اقتص منهما وهل يحسبان بواحد او باثنين يكون الجنايه في غير المشترك وجهان ولو كانت جنايتهما في المشترك وهو ما

تحت الحقو اكتفي بواحده **قوله** الحمل يرث ان ولد حيا وكذا لو سقط بجناية او غير جنايه وتحرك حركة الاحياء ولو خرج نصفه

حيا والباقي ميتا لم يرث وكذا لو تحرك حركة لا تدل على استقرار الحيوة كحركة المذبوح وفي روايه ربعي عن ابي جعفر عليه السلام اذا تحرك تحركا

بينا يرث ويورث وكذا في روايه ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ولا يشترط كونه حيا عند موت المورث حتى انه لو ولد لسته اشهر

من موت الواطي ورث ~~ولتسعه~~ ولم يتزوج ارث الحمل مشروط بخروجه حيا سواء كان مستقر الحيوة ام لا ولا يشترط كونه حيا عند موت

المورث حتى انه لو ولد ~~لسته اشهر من موت الواطي~~ الحي فيه الاستهلال وهو الصوت وقد صرح به في صحيح ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام

قال سمعته يقول في المنفوس اذا تحرك ورث انه ربما كان اخرس وفي روايه اخرى لم يحسه اذا سقط من بطن امه فتحرك تحركا

بينا يرث ويورث فانه ربما كان اخرس ومودى الروايتين متقارب لان الحركه متى تحققت كانت بينه وكانا احترازا بالبينه عن

التقلص فانه يقع من الميت طبعا ومقتضى هذه الروايات والفتاوى وبه صرح في الدروس انه لا يشترط استقرار الحيوة بل وجودها

مطلقا وظاهر المصنف اعتبار استقرارها وان قوله وكذا لو تحرك حركة لا تدل على استقرار الحيوة معطوف على قوله ولو خرج نصفه

حيا لم يرث وكذا ذكره لروايه ربعي عقيب ذلك ينبه على انها داله على خلاف ما ذكره واما روايه عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام

في ميراث المنفوس قال لا يرث شيئا حتى يصيح ويسمع صوته ففيها ضعف السند بجماعة وحملها الشيخ وجماعه على التقيه ولا

يشترط حيوته عند موت المورث لاطلاق النصوص بارثه مع ولادته حيا الشامل لما لو كان عند الموت نطفه نعم يشترط

العلم بوجوده عند الموت ليحكم بانتسابه اليه ويعلم ذلك بان يلده لما دون سته اشهر من حين موته وينبغي اعتبار المده قبل

الموت بحيث يمكن تولده منه واطلاق المصنف كون المده ستة اشهر لا يخلو من تجوز فان تحقق السته يقتضي الزياده عليها بل المعتبر

كما ذكر غيره ولادته لدونها ولو بيسير ولو ولدته فيما بين السته واكثر الحمل وكانت خاليه عن زوج ووطي يمكن الحاقه به لحق بالميت

ايضا سواء تزوجت ام لا وفي جعل المصنف الغايه التزويج تجوز ايضا لا يخفى فان مطلق التزويج لا يقتضي الحاق الولد به كما انه قد

تحقق بدونه بوطي الشبهه والملك وقد تقدم البحث في هذه المسئله مره اخرى فلا وجه لذكرها مرتين **قوله** اذا ترك ابوين او احدهما او زوجا او زوجه

وترك حملا اعطي ذو الفرض نصيبهم الادنى واحتبس الباقي فان سقط ميتا اكمل لكل منهم نصيبه فيعطى الابوان السدسين لجواز كونه ذكرا

ويعطى الزوجان نصيبهم الادنى لجواز ولادته حيا مطلقا فان ولد انثى اكمل للابوين على الخمسين وان سقط ميتا اكمل للزوجين نصيبهما

الاعلى ومن هنا يظهر ان قول المصنف فان سقط ميتا اكمل لهم نصيبهم ناقص فان اكمال نصيب بعضهم وهم الابوين لا يتوقف على سقوطه

ميتا والضابط انه متى كان هناك حمل فطلب الورثه القسمه فمن كان محجوبا بالحمل كالاخوه لا يعطى شيئا الى ان يتبين الحال ومن كان له فرض

لا يتغير بوجوده وعدمه كنصيب الزوجين والابوين اذا كان معه ابن اخر يعطى كمال نصيبه ومن ينقصه وجوده ولو على بعض الوجوه يعطى

اقل ما يصيبه على تقدير ولادته على وجه ينقصه كالابوين اذا لم يكن هناك ولد غيره **قوله** قال الشيخ لو كان للميت ابن موجود وحمل اعطي

الموجود الثلث ووقف للحمل الثلثان لانه الاغلب في الكثرة وما زاد نادر ولو كان الموجود انثى اعطيت الخمس حتى يتبين الحمل وانما

انما نسب القول الى الشيخ لان الحمل يمكن زيادته على اثنين فقد وجد سته ثلثه واربعه بخبر ناسنا ونقل بلوغه العشرة في غيره وروي ان امراة

بالانبار القت كيسا فيه اثنى عشر ولدا لكن لما كان الزايد عن الاثنين نادرا لم يلتفتوا اليه واكتفوا بتقدير الاثنين ثم على هذه التقادير لا يخلو

من احتمالات عشره اما ان يولد ذكرا او احدا او انثى او خنثى او ذكرين او ابنتين او خنثيين او ذكرا وانثى او ذكرا وخنثى او انثى وخنثى او يسقط

ميتا واكثر هذه الاحتمالات نصيبا للحمل فرضه ذكرين فلذلك حكم الشيخ باعطاء الولد الموجود ان كان ذكرا الثلث وان كان انثى الخمس

وتبعه على ذلك معظم الاصحاب بل لم نذكر غير المصنف في المسئله قولا **قوله** ديه الجنين يرثها ابواه ومن يتقرب بهما جميعا او بالاب بالنسب

والسبب لاطلاق في ان الديه مطلقا سواء كانت لجنين ام غيره يرثها المتقرب بالابوين والمشهور ان المتقرب بالاب كذلك

عملا بعموم الادله الداله على الارث مع عدم المعارض وللشيخ في موضع من ف قول بمنع المتقرب بالاب وحده كالمتقرب بالام وهو

شاذ واما المتقرب بالام فجماعة من الاصحاب منهم الشيخ في ف واتباعه وابن ادريس والمصنف واكثر المتاخرين منعهم منها للروايات

الكثيره الوارده بمنع الاخوه من الام والحقوا الباقين بهم بطريق اولى وقد تقدم البحث في هذه المسئله ايضا والمراد بمن تقرب بالاب

بالسبب معتق للاب وما في معناه حيث يفقد القريب **قوله** اذا تعارف اثنان ورث بعضهم من بعض ولا يكلفان البينه

ولو كانا معروفين بغير ذلك النسب لم يقبل قولهما وجه التوارث انحصار الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وخصوص

صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام وقد سئل عن المراه تسبى من ارضها ومعها الولد الصغير فتقول هو ابني والرجل يسبى

فيلقى اخاه فيقول اخي ويتعارفان وليس لهم على ذلك بينه الا قولهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يرثونهم لانهم لم يكن

لهم على ذلك بينه انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او ابنتها معها ولم تزل مقرة واذا عرف

اخاه وكان ذلك في صحة من عقلهما ولم تزل الامقرين ورث بعضهم من بعض وفي هذه الروايه دلالة على قبول دعوى الام الولد

من غير بينه وقد تقدم الكلام فيه في الاقرار بالنسب وان جماعة اعتبروا في قبول دعواها البينه دون الاب فارقين بامكان

اقامتها البينه على الولاده وهو فرق غير على تقدير كونها سببية كما ذكر في الروايه **قوله** المفقود تربص بماله وفي قدر التربص

التربص اربعة اقوال قيل اربع سنين وهي رواية عثمن بن عيسى عن سماعة عن ابي عبد الله ع وفي الرواية ضعف ضعفها بعثمن بن عيسى وسماعة
فانهما واقفيان وعمل بمضمونها ابن الجنيد مقيدا لكونه في عسكر شهدت هزيمتهم وقتل اكثرهم قوله وقيل يباع داره بعد عشر
سنين وفي رواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر ع في بيع قطعة من دار والاستدلال بمثل هذه تعسف ووجه التعسف انه لا يلزم
من تسويغه ع بيع القطعة من الدار بعد العشر سنين الحكم بموته فان الغايب يمكن الحاكم ان يبيع ماله للمصلحة فكيف الامام ع مع
ان الرواية تضمنت ان بايع الدار ادعى كونها ملكه ولم يحصل له منازع في هذه المدة الطويلة فجاز كون تسويغ البيع لذلك وان
بقي الغايب على حجته وايضا ففي طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف وصورة الرواية عن سهل بن زياد عن علي بن مهزيار
قال سألت ابا جعفر ع عن دار كانت لامراة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المراة فادعت ابنتها ان
امها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت اشقاصا منها وبقيت في الدار قطعة لاجنبي رجل من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها
لغيبة الابن وما يتخوف من ان لا يحل له شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال لي ومنذ كم غاب فقلت منذ سنين كثيرة فقال
ينتظر به غيبة عشر سنين ثم يشترى فقلت اذا انتظر به غيبة عشر سنين يحل شراؤها قال نعم وانت اذا تاملتها ظهر عليك
وجه التعسف في دلالتها قوله وقال الشيخ ره ان دفع الى الحاضرين وكفلوا به جاز وفي رواية اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع اذا كان
الورثة ملاء اقتسموه فان جاء ردوه وفي اسحق قول وفي طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف واسحق بن عمار فطحي بغير خلاف لكنه ثقة فالقول
الذي اشار اليه ان كان من جهة مذهبه وانه مردود به فلا خلاف فيه وان كان من حيث ان المخالف للحق لا يقبل خبره مع
كونه ثقة ومطلقا فالكلام في غيره من روايات المخالفين للحق كسهل وغيره والشيخ ره كثيرا ما يعتمد ذلك ولا يلتفت الى
فساد العقيدة وان لم ينص على توثيقه فالقول على هذا الوجه مشترك بينه وبين غيره ولعل اختصاصه بذلك مراعاة
جانبه انهم لشهرته بين الاصحاب واعتماد كثير منهم على روايته لثقته وفي طريق الرواية ايضا الحسن بن محمد بن سماعة وهو واقفي
ثقة ايضا فالكلام فيه قريب من الكلام في اسحق قوله وقال في ف لا يقسم حتى تمضي مدة لا يعيش مثله اليها بمجرى العادة وهذا
اولى بل هو الاقوى تمسكا بالاصل وعليه المعظم وقد تقدم البحث في هذه المسألة ايضا ولا وجه لتكرار هذه المسائل في هذا الكتاب
مرتين كما اتفق للمص وغيره قوله في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم وهؤلاء يرث بعضهم من بعض اذا كان لهم او لاحدهم مال
وكانوا يتوارثون واشتبهت الحال في تقدم موت بعض على بعض وفي ثبوت هذا الحكم بغير سبب الهدم والغرق مما يحصل به
الاشتباه تردد وكلام الشيخ في ية يؤذن بطرده مع اسباب الاشتباه من شرط التوارث علم تقدم موت المورث بحيث يكون
الوارث حيا بعد موته فمع اقتران موتهما او الشك لا يثبت الارث لان الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط فاستثني
من ذلك صورة واحدة بالنص والاجماع وهي ما لو اتفق موتهما بالغرق او الهدم واشتبه الحال في تقدم موت احدهما على الاخر
وعدمه فانه يرث كل منهما من الاخر بان يفرض موت احدهما اولا فيورث الاخر منه ثم يفرض موت الاخر اولا فيرث الاول منه
بشروط ثلثة وهي ان يكون لهما او لاحدهما مال وهذا شرط واضح فانه متى لم يكن لهما مال انتفى الارث من حيث عدم فرض مال الموروث
ولو كان لاحدهما مال دون الاخر انتقل المال الى من لا مال له ومنه الى وارثه الحي وان يكون الموارثة دايرة بينهما فلو غرق اخوان

ولكل منهما

لها

بلغ

ولكل منهما ولد او لاحدهما فلا توارث بينهما وان يشتبه الحال فلو علم اقتران الموت فلا توارث ولو ماتا حتف انفهما واشتبه تقدم موت احدهما
على الاخر وعدمه فلا توارث بينهما اجماعا وقد روى القداح عن الصادق عن ابيه ع قال ماتت ام كلثوم بنت علي ع وابنها زيد بن عمر بن
الخطاب في ساعة واحدة لا يدرى ايهما مات قبل فلم يورث احدهما من الاخر وصلى عليهما جميعا ولو ماتا بسبب اخر غير الهدم والغرق كالحرق
والقتل واشتبه الحال ففي توارثهما كالغرق قولان احدهما وبه قال المحقق العدم لان الارث مشروط بحيوة الوارث بعد موت المورث
ليمكن الحكم له بالملك فاذا جهل الشرط لم يمكن الحكم بالمشروط خرج من ذلك الغرق والهدم بالنص والاجماع فيبقى الباقي على الاصل والثاني و
هو ظاهر كلام الشيخ في ية وابن الجنيد وابي الصلاح تعميم الحكم في كل الاسباب لان العلة في التوارث اشتباه التقدم والتاخر في الموت
والمستند الى سبب وهي موجودة في غير الامرين ووجود العلة يستلزم وجود المعلول واجيب بمنع علية المذكور واي دليل يدل عليها
والمعلول ظاهر الاشتباه بالامرين المذكورين فجاز ان يكون العلة مختصة بذلك لان مرجعها الى وضع الشارع وانما جعل المص ره
طرد الحكم في كل سبب مما يؤذن به كلام الشيخ في ية دون ان يكون صريحا فيه لانه قال فيها اذا غرق جماعة يتوارثون في وقت واحد او
انهدم عليهم حائط وما اشبه ذلك ولم يعلم ايهم مات قبل صاحبه ورث بعضهم من بعض لان هذا الحكم جعل في الموضع الذي يجوز فيه
تقدم موت كل واحد منهما على صاحبه هذه عبارته وهي تؤذن بالتعميم في قوله وما اشبه ذلك وفي تعليله بكون الحكم في الموضع
الذي يجوز فيه تقدم موت كل واحد منهما على صاحبه مع انه ليس بصريح فيها لجواز ان يريد بشبه ذلك الهدم عليهم بغير سبب الحائط
بان ينهدم السقف فانه ذكر اولا هدما خاصا والحق به ما اشبهه وباقي الاسباب لا تشبه الهدم مطلقا وان اشبهته في سببيه
الموت والتعليل جار على ما ذكر سابقا مع ان التعليل لو اخذ باطلاقه يشمل ما لو اشتبه الحال مع موتهما حتف انفهما وقد
ادعى جماعة الاجماع على عدم التوارث في هذه الحالة مع ان ظاهر كلام ابن الجنيد وابي الصلاح تعميم الحكم في كل موضع يحصل فيه الاشتباه
من غير تقييد بسبب قوله فمع حصول الشرائط يورث بعضهم من بعض ولا يورث الثاني مما ورث منه وقال المفيد يرث مما ورث
منه والاول اصح لانه انما يفرض الممكن والتوريث مما ورث يستدعي الحيوة بعد فرض الموت وهو غير ممكن عادة ولما روي انه
لو كان لاحدهما مال صار المال لمن لا مال له لما كان هذا التوارث على خلاف الاصل وجب الاقتصار فيه على مورد النص وموضع
الوفاق والذي دلت عليه النصوص توريث كل منهما ما تركه صاحبه دون ما ورثه الاول من الاخر فروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح
عن ابي عبد الله ع في اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا ان المال
لورثة الذي ليس له شيء ولا شيء لورثة الاخر ويؤيده ما روي عن علي ع في قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يورث هؤلاء من هؤلاء
وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا والى هذا ذهب الاكثر واحتج له المص بان توريث الثاني مما ورث منه الاول
يستلزم فرض حيوته بعد موته وهو محال عادة وعورض بلزومه على التقديرين لانكم فرضتم موت احدهما وورثتم الاخر منه ثم فرضتم
موت الاخر قبل الاول وورثتموه منه فقد حصل فرض الحيوة بعد الموت وان لم يورثوه مما ورث منه واجيب بالفرق بين الامرين
لانا اذا فرضنا موت احدهما وحيوة الاخر بعده وورثنا الاخر منه قطعنا النظر عن هذا الفرض ثم فرضنا موت الاخر وحيوة الاول

بلغ

كانا لم نفرض الاول واما اذا ورثنا الاول من الثاني ثم ورثنا الثاني من الاول مما ورث من الثاني فقد لزم في حال فرض موت الاول وحيوة
الثاني موت الثاني ايضا وحيوة الاول وحاصل الفرق يرجع الى ان فرض توريث كل واحد على انفراده من الاخر من غير ما ورث منه
مع قطع النظر عن الاخر لا يستلزم المحال لعدم لزوم احدهما للاخر بخلاف توريثه مما ورث منه فانه يستلزم ذلك في قضية واحدة وفرض
واحد وهذا وان اوجب الفرق بين الامرين في الجملة الا انه لا يخلو من شيء فالاعتماد على النص الصحيح اسهل وذهب المفيد وسلار
الى ان الثاني يرث من الاول من ماله الاصلي ومما ورثه من الثاني لان فرض توريث الثاني من الاول انما وقع بعد الحكم للاول بملك نصيبه
من الثاني فكان ذلك بمنزلة غيره من امواله ولانه قد ورد تقديم الاكثر نصيبا في الموت وتوريث الاخر منه فلو لم يكن ارث الثاني
مما ورث من الاول لم يكن للتقديم ثمرة فايدة واجيب بان هذا في مقابلة النص الصحيح فلا يسمع ولا يلزم من انتفاء الفايدة ظاهرا
انتفاؤها في نفس الامر فان اكثر علل الشرايع والمصالح المعتبرة في نظر الشارع خفية عنا يعجز عقولنا عن ادراكها وجاز كونه تعبدا
محضا فيجب اتباع النص من غير اعتبار التعليل واما ما قاله بعضهم على هذا القول من استلزامه التسلسل فغير وارد اصلا لان
القايل بهذا لا يحكم بالارث مما ورثه لغير الثاني نظرا الى ما اشرنا اليه من التعليل بكون ما ورثه قد صار من جملة ساير ماله قبل ان
يحكم بموته والارث منه بخلاف الاول فانه حكم بموته والارث منه قبل ان يحكم له بالارث فلا يتوهم احد انه يعود الى الارث مرة ثانية
قوله وفي وجوب تقديم الاضعف في التوريث تردد قال الشيخ في الايجاز لا يجب وفي ط لا يتغير به حكم غير انا نتبع الاثر في ذلك وعلى
قول المفيد يظهر فايدة التقديم وما ذكره في الايجاز اشبه بالصواب ولو ثبت الوجوب كان تعبدا اختلف الاصحاب في وجوب تقديم
الاضعف وهو الاقل نصيبا بان نفرض موت الاقوى اولا ونورث الاضعف منه ثم نفرض موت الاضعف فذهب جماعة منهم
الشيخان وابن ادريس والمص في النافع الى الوجوب لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع في رجل سقط عليه وعلى امراته بيت فقال يورث المراة
من الرجل ثم يورث الرجل من المراة ومثله رواية عبيد بن زرارة ولفظ ثم حقيقة في الترتيب وعورضت برواية العلا بن رزين عن محمد بن
مسلم عن الباقر ع حيث سأله عنها فقال يورث المراة من الرجل ويورث الرجل من المراة والواو لمطلق الجمع ويضعف بان الجمع المطلق
لا ينافي الترتيب فلا منافاة بين الواو وثم بل يجب حمل الواو على ثم كما يجب حمل المطلق على المقيد هذا مع ضعف رواية العلا لان
في طريقها محمد بن عيسى عن يونس فيقصر عن معارضة الصحيح لو كان هناك معارضة نعم يتجه ان يقال ان الرواية الاولى وان دلت على الترتيب
الا انها لا تدل على وجوبه ويندفع بانها وقعت جوابا للسؤال عن الواجب فيكون واجبا وذهب اخرون منهم الشيخ في الايجاز والمص
في هذا الكتاب الى عدم الوجوب لانتفاء الفايدة وقصور دليل الوجوب ويضعف بان العلم بالفايدة غير شرط في اثبات الحكم والرواية
الصحيحة ظاهرة في الوجوب ومن الجايز ان يكون تعبدا كما ذكره المص وغيره فلا يجب طلب الفايدة ولو قلنا بقول المفيد ره فالفايدة
واضحة قوله ولو غرق اب وابن يورث الابن اولا ثم يورث الاب من الابن انما يتم كون الاب اضعف على تقدير كون الابن منفردا بالارث او معه مشارك
لا يزيد معه حصته عن السدس فلو فرض ان للاب خمسة اولاد ذكور غيره كان مساويا للاب في الارث ولو فرض كون الاولاد اكثر من
خمسة كان اضعف وسياتي مثله في عبارة المص قوله ولو كان الوارثان متساويين في الاستحقاق كاخوين لم يقدم احدهما على
الاخر هذا المثال ايضا كالسابق لا يتم الا مع انحصار ارث كل منهما في الاخر او تساوي نصيبهما مع الشريك فلو كان مع احدهما

اخوة دون

اخوة دون الاخر فهو الاضعف واعلم ان مقتضى هذه المسألة ان المراد بالاضعف من نصيبه اقل من الاخر سواء كان بالفرض كالزوجين
والوالد مع الابن ام بالقرابة كالابن والاخوين اذا كانا للاب فيعتبر في القرابة النصيب على الحال التي يرث بها وبهذا تضعف دلالة
الخبر على الوجوب لان مفروضه الوارث بالفرض والقوة والضعف فيه ظاهران بخلاف من يرث بالقرابة فان نصيبه لا ينضبط
بحسب المشارك وعدمه ولا دليل يدل على حكمه الا ان يجعل عدم القايل بالفرق وفيه ما فيه قوله وان لم يكن لهما وارث انتقل
الى الامام لانه وارث من لا وارث له ولا يقدح في ذلك فرض تاخر موت كل منهما عن الاخر المقتضي لكونه وارثا لان ذلك الفرض قد انقطع في نظر
الشارع بالفرض الاخر المضاد له فانتفى اثره بعد ذلك قوله في ميراث المجوس المجوسي قد ينكح المحرمات بشبهة دينه فيحصل له النسب
الصحيح والفاسد والسبب الصحيح والفاسد ونعني بالفاسد ما يكون عن نكاح محرم عندنا لا عندهم كما اذا نكح امه فاولدها ولدا فنسب
الولد فاسد وسببية زوجيتها فاسد والغرض من البحث عن ميراث المجوس يحصل على تقدير اسلامهم واحتياجهم الى حكمهم في شرع الاسلام
او على تقدير ترافعهم الينا وان كانوا على المجوسية والاصل فيه ورود حكمهم في بعض الاخبار فبحثوا عنه على وجه [illegible]
كما ستقف عليه قوله من الاصحاب من لا يورثه الا بالصحيح من النسب والسبب وهو المحكي عن يونس بن عبد الرحمن ومتابعيه و
منهم من يورثه بالنسب صحيحه وفاسده وبالسبب الصحيح لا الفاسد وهو اختيار الفضل بن شاذان من القدماء ومن تابعه ومذهب
شيخنا المفيد ره وهو حسن والشيخ ابو جعفر ره يورثه بالامرين صحيحهما وفاسدهما لما كان المجوس يستحلون نكاح المحارم المحرمات في
شرع الاسلام حصل لهم بواسطته سبب فاسد وترتب عليه نسب فاسد فاختلف الاصحاب في توريثهم بهما بعد اتفاقهم على
توريثهم بالصحيح منهما عندنا على اقوال ثلثة احدها الاقتصار على الصحيح منهما وهو مذهب يونس بن عبد الرحمن من قدماء علمائنا واختاره
ابو الصلاح وابن ادريس ونقله المفيد في كتاب الاعلام مع ان عبارته ليست صريحة فيه بل هي الى ما نقله المص اقرب واختاره العلامة
في المخ ومستندهم ان ما عدا الصحيح باطل فلا يترتب عليه حكم ولقوله تع وان احكم بينهم بما انزل الله ولا شيء من الفاسد مما انزل الله
ولقوله تع وقل الحق من ربكم ولا شيء من الفاسد بحق وقوله تع وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء من الفاسد بقسط وهذه
الحجج انما تدل على انتفاء الارث بالسبب الفاسد واما على انتفائه بالنسب الفاسد فلا والمسلمون يتوارثون به كما سياتي وثانيها
انهم يورثون بالنسب الصحيح والفاسد وبالسبب الصحيح خاصة وهو خيرة الفضل بن شاذان ونقله المص عن المفيد وحسنه
وهو في بعض نسخ المقنعة وقال الشهيد ره وجدته بخط ابن ادريس ونسبه الى الشيخ عليها بخط المفيد مع ان في اصل نسخة ابن
ادريس بالمقنعة محض مذهب الشيخ ابي جعفر الاتي وهو في اكثر النسخ وقد صرح به المفيد في مواضع اخر من المقنعة فعلى هذا يكون
الاقوال الثلثة للشيخ المفيد ره ووجه هذا القول ما تقدم من الادلة فانها تثبت الصدق وتصحيح الارث من الاول لان النسب الفاسد شبهة يوافق
الحق فيثبت له لوازمه وثالثها انهم يورثون بالصحيح والفاسد منهما وهو اختيار الشيخ في ية وكتابي الاخبار واتباعه وسلار ونسبه
الشهيد في الشرح الى التقي ابي الصلاح مع ان كلامه صريح في القول الاول لانه قال في كتابه الكافي انهم يورثون بالنسب والسبب
الصحيحين دون الفاسدين ونقله عنه في المخ كذلك واورده في شرح والظاهر ان نقل الشهيد عنه وقع سهوا واحتج الشيخ له لهذا القول
برواية السكوني عن الصادق ع عن ابيه عن علي ع انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه من وجهين من وجه انها امه ومن وجه انها

دينه

وكذلك م

زوجته وبانهم يقرون على معتقدهم وبما روي ان رجلا سبّ مجوسيا بحضرة الصادق عم فزبره ونهاه فقال انه تزوج بامه فقال اما علمت ان
ذلك عندهم النكاح وبما روي عنه عم ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمهم وبانهم لو عقدوا على خمر او خنزير لاقروا عليه مع عدم جوازه في
شرع الاسلام فكذا هنا واجيب بضعف خبر السكوني والباقي لا يدل على مطلوبه وبالغ ابن ادريس في هذا الباب في الانكار على الشيخ
واطال المقال ومحصله ان اعتماد الشيخ على رواية السكوني خاصة لعدم دلالة غيرها على مطلوبه وحال السكوني مشهور والشيخ
قد شرط في كتاب العدة في اصول الفقه سلامة الرواية من فساد الراوي فكيف يرجع بها عن عمومات الكتاب والسنة المجيزة مع ان
نقل الشيخ في المسألة قولين قبل زمانه يوجب احداث قول ثالث وهو مردود عندهم واجيب بان الشيخ يرى جواز التعويل على خبر
المخالف الثقة كما يشهد به حاله وفتواه في اكثر المسائل وان كان ذلك خلاف مذهبه في الكتاب المذكور فاقوال الشيخ منتشرة في
هذه المسألة وغيرها ولا يلزم من نقله قولين انحصار الاقوال فيهما ورواية السكوني قد اودعها المصنفون كتبهم وفتواهم بما فيها غالبا
لان كتب الحديث قبله كانت هي عمدة الفتوى فكان قولا احد الاقوال بل اولها وقد عرفت ان كلام المفيد يوافق كلام الشيخ القليل
وعلى كل حال فالقول الوسط اوسط قوله المسلم لا يرث بالسبب الفاسد فلو تزوج محرمة لم يتوارثا لان التوريث في الكتاب والسنة في السبب
معلق على الزوجية ونحوها واطلاقها محمول على الصحيح منها وهذا موضع وفاق قوله المسلم يرث بالنسب الصحيح والفاسد لان الشبهة
كالعقد الصحيح في التحاق النسب المراد هنا بالنسب الفاسد الذي لا يستند الى نكاح صحيح مع لحوق النسب شرعا بواسطة الشبهة
والا فهو نسب صحيح شرعا من حيث لحوق احكام النسب مطلقا وعلى هذا التقدير فكلما يعرض في انساب المجوس يعرض في انساب
المسلمين بالنظر الى الشبهة ويتفرع على ذلك فروع كثيرة بسبب اجتماع الانساب التي لا تحجب بعضها بعضا او تحجب مطلقا او على بعض
الوجوه يظهر بالتامل **خاتمة** في حساب الفرائض كان حق هذه الخاتمة ان تجعل مقدمة لكتاب الفرائض ليحفظ مضمونها
ويستعمل في مسائل الكتاب كما فعل الشهيد ره في الدروس واما جعلها في الاخر كما فعل المص ره والاكثر فلا يعلم الطالب مضمونها
الى ان يفرغ من بحث المسائل بغير قاعدة يرجع اليها فيقل فائدتها وقد وقع بسبب ذلك خلل كثير في حساب الفرائض يقف عليه
من تامل كلام جماعة من الفقهاء في ذلك قوله في مخارج الفروض الستة وطرق الحساب ونعني بالمخرج اقل عدد يخرج منه ذلك الجزء
صحيحا فهي اذا خمسة مقصود الحساب في هذا الفن شيئان احدهما تصحيح المسائل والثاني قسمة التركة على الورثة فاما تصحيح المسائل
فله مقدمات اورد بعضها في الكتاب وترك بعضا فمنها مخارج الفروض الستة المقدرة في كتاب الله تعالى والمراد بالمخرج اقل
عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحا كالنصف مثلا فانه يخرج صحيحا كالنصف مثلا من اثنين لان نصفهما واحد صحيح والثلث
والثلثان من ثلثة ولذلك كانت مخارج الفروض الستة خمسة لاتحاد مخرج هذين الكسرين والغرض من ذلك اخراج الحصص
من اقل عدد ينقسم على ارباب الحقوق بغير كسر فالفروض الستة المذكورة اما ان يقع في المسألة واحد منها او اثنان فصاعدا
فان لم يقع الا واحد فالمخرج الماخوذ منه ذلك الكسر هو اصل المسألة فالنصف من اثنين والثلث من ثلثة والربع من اربعة
وعلى هذا وان وقع فيها اثنان فصاعدا فان كانا من مخرج واحد كالثلثين والثلث فالثلثة اصل المسألة وان كانا مختلفي المخرج
اخذنا المخرجين ونظرنا فيهما فان كانا متداخلين كما اذا اجتمع الثمن والنصف والسدس والنصف فاكثر المخرجين اصل

في المقنعة

فيهما

المسألة

المسألة وهي الثمانية في الاولى والستة في الثانية وان كانا متوافقين كما اذا اجتمع السدس والربع في مثل زوجة وواحد من كلالة الام او
زوج وواحد الابوين مع ابن ضربت وفق احد المخرجين في جميع الاخر فالمجتمع هو اصل المسألة ففي المثال تضرب ثلثة في اربعة او اثنين
في ستة يبلغ اثني عشر فهو اصل المسألة ولو اجتمع الثمن والسدس كزوجة وواحد الابوين مع ابن فاصل الفريضة اربعة وعشرون لان الثمانية توافق
الستة بالنصف فتضرب نصف احدهما في الاخرى وهكذا وان كانا متباينين كما اذا اجتمع الربع والثلث في مثل زوجة وام او الثمن مع
الثلثين في مثل الزوجة والبنتين او الثلث مع النصف في مثل زوج وام ضربت احد المخرجين في الاخر وجعلت الحاصل هو اصل الفريضة
وهي اثنا عشر في الاول واربعة وعشرون في الثاني وستة في الثالث فاذا فصلت قلت كل فريضة فيها نصف وما بقي كزوج واخ او نصفان
كزوج واخت فهي من اثنين وكل فريضة فيها ثلثان او هما وما بقي كاختين من اب فهي من ثلثة او ثلثان وثلث كاختين لاب مع اخوة
لام فهي من ثلثة ايضا وكل مسألة فيها ربع وما بقي كزوج وابن وزوجة واخوة او ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت فهي من اربعة وكل مسألة
فيها سدس وما بقي كاحد الابوين مع ابن او سدس ونصف كاخت وواحد من كلالة الام فهي من ستة وكل مسألة فيها ثمن وما بقي
كزوجة مع ابن او ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت فهي من ثمانية وكل مسألة فيها ربع وثلثان كزوج وبنتين او ربع وثلث كزوجة وام
او ربع وسدس كزوج وام وابن فهي من اثني عشر وكل مسألة فيها ثمن وثلثان وما بقي كزوجة وبنتين او ثمن وسدس وما بقي كزوجة
واحد الابوين وابن فهي من اربعة وعشرين وقس على هذا ما يرد عليك في باقي الفروض مجتمعة ومتفرقة فهذا القدر هو المطلوب من
اصل المسألة اذا كان في المسألة ذو فرض سواء كان معه غيره ام لا فان لم يكن في الجميع ذو فرض فاصل المال عدد رؤسهم مع التساوي
كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية فكانوا يقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى
سهما فما اجتمع فهو اصل الفريضة ثم ان انقسمت على الجميع بصحة فذاك وان انكسرت فسياتي تفصيله قوله وان انكسرت
الفريضة فاما على فريق واحد او اكثر فالاول تضرب عدده في اصل الفريضة ان لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق مثل ابوين وخمس
بنات وان كان بين النصيب والعدد وفق فاضرب الوفق من عددهن لا من النصيب في الفريضة مثل ابوين وست بنات اه اذا
انكسرت الفريضة على فريق واحد لم يعتبر من النسبة بين العدد والنصيب سوى التوافق والتباين لانا نحتاج الى تصعيد المسألة
على وجه ينقسم على المنكسر عليه بغير كسر واعتبار التداخل يوجب ابقاء الفريضة على حالها فلا يحصل الغرض فيقتصر على اعتبار
النسبة بين نصيب من انكسر عليه وعدد رؤسهم فان كانا متباينين ضربت عدد رؤسهم في اصل الفريضة فما اجتمع صحت منه المسألة مثاله
زوج واخوان هي من اثنين للزوج واحد يبقى واحد لا يصح عليهما ولا موافقة فيضرب عددهما في اصل الفريضة يبلغ اربعة ومنها
تصح وفي مثال المص اصل الفريضة ستة لان فيها من الفروض سدسا وثلثين ومخرج الثلثين يداخل مخرج السدس فاصل
الفريضة مخرج السدس للابوين منها اثنان ينقسم عليهما وللبنات اربعة لا ينقسم على عددهن صحيحا وبيانه لانك اذا اسقطت
الاربعة من الخمسة بقي واحد فتضرب عددهن وهو خمسة في اصل الفريضة يبلغ ثلثين للابوين عشرة وللبنات عشرون لكل واحدة
اربعة ومثال التوافق اخوان لام مع ستة لاب او ثمانية للاخوين الثلث اثنان وللاخوة الباقية اربعة يوافق عددهم وهو الستة
بالنصف لانك اذا اسقطت الاربعة منها بقي اثنان وهما يفنيان الاربعة فتضرب الوفق من عددهم وهو ثلثة في اصل الفريضة
يبلغ ثمانية عشر للاخوة منها اثنا عشر لكل واحد اثنان ولو كانوا ثمانية فالتوافق بالربع ولا يعتبر هنا التداخل لما ذكرناه من عدم

حصول الغرض فتضرب ربع عددهم وهو اثنان في اصل الفريضة يبلغ اثني عشر للاخوة منها ثمانية تنقسم عليهم بغير كسر ولو كان عدد الاخوة
اثني عشر فالموافقة بالربع فتضرب ربع عددهم وهو ثلثة في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر نصيبهم منها اثني عشر على مقدار عددهم
ومثال المص ره واضح نظير مثالنا الاول قوله وان انكسرت على اكثر من فريق فاما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق واما ان
لا يكون للجميع وفق او يكون لبعض دون بعض وفق ففي الاول يرد كل فريق الى جزء الوفق وفي الثاني يجعل كل عدد بحاله وفي الثالث
يرد الطائفة التي لها الوفق الى جزء الوفق ويبقى الاخرى بحالها ثم بعد ذلك اما ان يبقى الاعداد متماثلة او متداخلة او متوافقة او متباينة
فان كان الاول اقتصرت على احدها وضربته في اصل الفريضة اذا انكسرت الفريضة على اكثر من فريق فاما ان يستوعب الكسر المجموع او يحصل
على البعض الزائد عن فريق دون البعض وعلى التقديرين اما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق او يكون للبعض دون البعض
او لا يكون وفق فالصور ست وعلى التقادير الستة اما ان يبقى الاعداد بعد ابقائها على حالها او ردها الى جزء الوفق او رد البعض وابقاء
البعض متماثلة او متداخلة او متوافقة او متباينة ومضروب الستة في الاربعة اربعة وعشرون وقد يجتمع فيها الاوصاف بان يكون بعضها
متباينا لبعض وبعضها موافقا وبعضها متداخلا فهذه جملة اقسام المسألة وقد اشار المص ره الى اربعة امثلة منها الصور الاربع
الاخيرة لكن ثلثة منها متباينة العدد للنصيب وواحدة منها موافقة لبعض ومباينة لبعض ونحن نذكر ما يحتاج اليه من هذه الصور ممثلا
في قسمين الاول ان يكون الكسر على الجميع وهو ثلثة انواع احدها ان لا يكون هناك وفق بين نصيب كل فريق وعدده وفيه اربع صور
ا ان يكون الاعداد متماثلة كثلاثة اخوة من اب وثلثة من ام اصل فريضتهم ثلثة لان فيها ثلث وهو فريضة كلالة الام فثلثها واحد ينكسر
على كلالة الام وثلثيها اثنان ينكسران ايضا على اخوة الاب واعداد الاخوة متماثلة فيكتفى باحدها وتضربه في اصل الفريضة يبلغ تسعة
ثلثة منها لاخوة الام كعددهم وستة لاخوة الاب ب ان يكون الاعداد متداخلة كما لو كانت اخوة الاب ستة فيقتصر على
الستة وتضربها في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر ومنها تصح ايضا وكزوجتين واربع بنين فريضتهم ثمانية للزوجتين سهم لا ينقسم عليهما
وللبنين سبعة لا ينقسم ايضا ولا وفق بين الجميع بالمعنى الاخص وعدد الزوجات تداخل الاولاد فيقتصر على الاربعة وتضربها في اصل
الفريضة يبلغ اثنين وثلثين اربعة منها للزوجتين وثمانية وعشرون للاولاد ينقسم على الجميع ج ان يكون الاعداد متوافقة كما لو كان
الاخوة من الام اربعة والاخوة من الاب ستة فتضرب وفق احدهما في مجموع الاخر وهو ثلثة في اربعة او اثنان في ستة يبلغ اثني عشر
ثم تضرب المرتفع في ثلثة اصل الفريضة يبلغ ستة وثلثين للاخوة من الام اثنا عشر وللاخوة من الاب اربعة وعشرون وكلاهما
ينقسم على فريضة صحيحة وكاربع زوجات مع ستة اولاد فريضتهم ثمانية واحد للزوجات وسبعة للاولاد فلا وفق بين النصيب
والعدد فيهما وعددهما متوافق بالنصف ايضا فتضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في ثمانية يبلغ ستة وتسعين للزوجات اثنا عشر
لكل واحدة ثلثة وللاولاد اربعة وثمانون لكل واحد اربعة عشر د ان يكون الاعداد متباينة كتباين العدد والنصيب كخمسة
اخوة لام واربعة لاب فتضرب احدهما في الاخر ثم المرتفع في ثلثة يبلغ ستين وبها تصح لكلالة الام اثنا عشر ولاخوة الاب اربعة
وعشرون النوع الثاني ان يكون الكسر على الجميع ولكن عدد البعض يوافق النصيب وعدد البعض لا يوافقه وفيه الصور
الاربع ا ان يبقى الاعداد بعد رد الموافق الى جزئه متماثلة كزوجتين وستة اخوة لاب فريضتهم اربعة لا ينقسم على الفريقين
وللاخوة منها ثلثة يوافق عددهم بالثلث بالمعنى الاعم فيرد الستة الى اثنين تماثل عدد الزوجات فيقتصر على احدهما وتضربه في اصل

للجميع

الفريضة

الفريضة يبلغ ثمانية للزوجتين اثنان وللاخوة ستة ب ان يبقى الاعداد بعد الرد متداخلة كما لو كانت الزوجات اربعا فتداخلهما
الاثنان اللذان رد عدد الاخوة اليهما فيجتزي بالاكثر وتضربه في اصل الفريضة يبلغ ستة عشر للزوجات الاربع اربعة وللاخوة اثنا
عشر ج ان يبقى الاعداد بعد الرد متوافقة كزوجتين وستة اخوة من الاب وستة عشر من الام فريضتهما اثنا عشر وهي الحاصل من ضرب
اربعة مخرج الربع في ثلثة مخرج الثلث للزوجتين منها ثلثة لا ينقسم وهي متباينة لعددهما وللاخوة من الاب خمسة وهي متباينة لعددهم
ايضا وللاخوة من الام اربعة وهي توافق عددهم بالربع فتردهم الى اربعة جزء الوفق توافق عدد اخوة الاب بالنصف فتضرب نصف
احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة اثني عشر يبلغ مائة واربعة واربعين ولا تحتاج الى النظر في عدد الزوجات لانه اما موافق
بالنصف ايضا للاربعة الموجب لاطراح نصفه وهو الواحد او متداخل لها فللزوجتين ستة وثلثون ولكلالة الام ثمانية واربعون
لكل واحد ثلثة ولاخوة الاب ستون د ان يبقى بعد الرد متباينة كما لو كانت الزوجات اربعا والاخوة من الاب خمسة والاخوة
من الام ستة نصيبهم من الفريضة اربعة يوافق عددهم بالنصف فردهم الى ثلثة تقع المباينة بينها وبين الاربعة والخمسة فتضرب ثلثة في اربعة ثم
المرتفع في خمسة ثم المجتمع وهو ستون في اصل الفريضة وهو اثنا عشر يبلغ سبعمائة وعشرين للزوجات منها مائة وثمانون لكل واحدة خمسة
واربعون ولاخوة الام مائتان واربعون لكل واحد اربعون ولاخوة الاب ثلثمائة لكل واحد ستون **النوع الثالث** ان يكون بين نصيب
كل فريق وعدده وفق فيرد كل فريق الى جزء الوفق ثم يعتبر الاعداد فياتي فيها الصور الاربع ا ان يبقى الاعداد بعد ردها متماثلة كست
زوجات ويتفق ذلك في المريض يطلق ثم يتزوج ويدخل ثم يموت قبل الحول وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب فالفريضة اثنا عشر
مخرج الربع والثلث للزوجات ثلثة توافق عددهن بالثلث ولكلالة الام اربعة يوافق عددهم بالربع ولكلالة الاب خمسة يوافق عددهم
بالخمس فيرد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين لانها ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث فتماثل الاعداد فيجتزي باثنين
وتضربهما في اصل الفريضة يبلغ اربعة وعشرين فللزوجات ستة وللاخوة الام ثمانية وللاخوة الاب عشرة لكل واحد من الجميع سهم ب ان
يبقى الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متداخلة كالمثال الاول الا ان الاخوة من الام ستة عشر فنصيبهم يوافق عددهم بالربع فردهم
الى اربعة والاثنان اللذان يرجع اليهما عدد الزوجات والاخوة للاب متداخلان فيها فيجتزي بالاربعة وتضربها في اصل الفريضة يبلغ ثمانية
واربعين للزوجات اثنا عشر وللاخوة للام ستة عشر عددهم والباقي وهو عشرون لاخوة الاب ج ان يبقى الاعداد بعد ردها الى
جزء الوفق متوافقة كما لو كان الاخوة من الام في المثال اربعة وعشرين توافق الاربعة بالربع ويرجع عددهم الى ستة واخوة الاب عشرون
يوافق نصيبهم بالخمس فيرجع عددهم الى اربعة وقد رجع عدد الزوجات الى اثنين فبين كل عدد وما فوقه موافقة بالنصف فيسقط الاثنان
وتضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في اثني عشر يبلغ مائة واربعة واربعين والقسمة واضحة د ان يكون اعداد الرد متباينة كما لو كانت الاخوة
للام اثني عشر فيرجع عددهم بعد الرد الى ثلثة واخوة الاب خمسة وعشرين فيرجع عددهم الى خمسة فيبقى العدد اثنين مع ثلثة وخمسة
وهي متباينة فتضرب اثنين في ثلثة ثم الستة في خمسة ثم الثلثين في اثني عشر يبلغ ثلثمائة وستين والقسمة واضحة **القسم الثاني** ان يكون الكسر
على اكثر من فريق ولكن لم يستوعب الجميع كثلث زوجات وثلثة للاب الفريضة اثني عشر للزوجات ثلثة لا ينكسر عليهن وينكسر نصيب الاخوة

اخوة للام وثلثة

من الطرفين عليهم وبين النصيب والعدد فيهما مباينة والاعداد متماثلة فتكتفي باحدهما وتضرب في اصل الفريضة تبلغ ستة وثلثين
ثم كان له من الاصل شئ اخذه مضروبا في ثلثة فللاخوة من الام اثنى عشر وللاخوة من الاب خمسة عشر وللزوجات تسعة والصور
الاثنى عشر اتية في هذا القسم وامثلتها سهلة بعد مراجعة ما ذكرناه من القواعد والامثلة وكذلك لو كانت الاعداد بعدها اعاه
مختلفة فبعضها متباين لبعض وبعضها موافق الى غير ذلك من الفروض التي يظهر مما ذكرناه بادنى تغيير **قوله** وان تداخل العددان
مثل ثلثة اخوة لام وستة لاب هذا العدد وهو الثلثة والستة متداخل وهو متوافق ايضا بالثلثة وايضا نصيب اخوة الاب وهو
اثنان كما يصدق عليه انه تداخل عددهم يصدق انه يوافقه بالنصف فاعتبار كل واحد من المداخلة والموافقة صحيح الا ان اعتبار
ما يقل معه الفريضة اولى لعدم الفائدة في زيادتها مع امكان صحتها بما دون ذلك فعلى ما اعتبره المص من المداخلة يصح من ثمانية
عشر وعلى ما اعتبرناه من الموافقة رجع عدد الاخوة للاب الى ثلثة لان بين نصيبهم وعددهم توافقا بالنصف فيماثل عدد اخوة الام
فيقتصر على احدهما وتضرب في اصل الفريضة يبلغ تسعة ومنها يصح لكل واحد من الاخوة واحد فكان الاعتبار به اولى **قوله** وان يوافق
العددان ~~على احدهما وتضرب في اصل الفريضة يبلغ تسعة ومنها يصح~~ جعله من قسم المتوافق نظرا الى تداخل نصيب الاخوة مع عددهم
واعتبار نسبة احد العددين الى الاخر يصح جعله مثالا لتداخل الاعداد لان بين نصيب الاخوة وعددهم توافقا بالثلث بالمعنى الاعم
فيرد عددهم الى اثنين فتداخل عدد الزوجات فيقتصر على عددهن ثم يضرب في اصل الفريضة يبلغ ستة عشر للزوجات الاربع اربعة
وللاخوة اثنى عشر وهذا اولى مما اعتبره المص لانه واحضر من فرضه لانها على فرضه يكون من ثمانية واربعين **قوله** العددان اما متساويان
او مختلفان والمختلفان اما متداخلان او متوافقان او متباينان هذه التتمة من جملة المقدمات التي يشتد اليها الحاجة لحساب
الفرائض وكان تقديمها على القسم السابق اولى لتوقف حساب مسائله عليها ومحصلها ان كل عددين اما متماثلان كثلثة وثلثة و
خمسة وخمسة او غير متماثلين وهما المختلفان فاما ان يفنى الاكثر بالاقل اذا اسقط منه مرتين فصاعدا كالثلثة مع التسعة والخمسة
مع العشرة او لا يفنى به فان كان الاول سميا متداخلين والمعنى ان احدهما داخل في الاخر ومخول فيه وان كان الثاني فاما ان يفنيهما
جميعا عدد ثالث كالستة مع العشرة يفنيهما الاثنان وكالتسعة مع الاثنى عشر يفنيهما الثلثة والثمانية والاثنى عشر يفنيهما
الاربعة والعشرة والخمسة اولا يفنيهما عدد اخر وانما يفنيهما الواحد فان كان الاول سميا متوافقين وان كان الثاني سميا متباينين
وقد ظهر من هذا ان كل متداخلين متوافقان لان الاقل اذا افنى الاكثر كانا متوافقين باجزاء ذلك العدد الاقل من الاحاد كالخمسة فانها
يفني العشرة فهما متوافقان بالخمس فاذا اردت ان تعلم ان احد العددين هل يدخل في الاخر فاسقط الاقل من الاكثر مرتين فصاعدا
او زد على الاقل مثله مرتين فصاعدا فان فني الاكثر بالاقل وساوى الاقل الاكثر بزيادة الامثال فهما متداخلان وان اردت ان تعلم
هل هما متوافقان فاسقط الاقل من الاكثر ما امكن فان بقي منه شئ فاسقطه مما بقي من الاكثر ولا تزال تفعل ذلك حتى يفني العدد
المنقوص منه اخيرا فان فني بواحد فلا موافقة بينهما وان فني بعدد فهما متوافقان بالجزء الماخوذ من ذلك العدد فان فني باثنين
فهما متوافقان بالنصف وان فني بثلثة فبالثلث وان فني بعشرة فبالعشر فان فني باحد عشر فباجزاء احد عشر وعلى هذا

القياس

والخمسة عشر يفنيهما

القياس مسئلة احد وعشرون وتسعة واربعون تسقط الاقل من الاكثر مرتين يبقى سبعة تسقط السبعة من الاقل ثلث مرات تفني
بها فهما متوافقان بالاسباع وكمائة وعشرين ومائة وخمسة وستين تسقط الاول من الثاني يبقى خمسة واربعون تسقطها
من المائة والعشرين مرتين يبقى ثلثون تسقطها من الخمسة والاربعين يبقى خمسة عشر تسقطها من الثلثين مرتين تفني بها الثلثون فهما
متوافقان بجزء من خمسة عشر ثم تنبه لامور **ا** لو فني العددان باكثر من عدد واحد فهما متوافقان بجميع ما يفنيان به لكن المعتبر في
الوفق هنا جزء ما في تلك الاعداد من الاحاد هو ادق كسر منها كما في اثنى عشر وثمانية عشر فانه يفنيهما الستة والثلثة والاثنان فتوافقهما
بالسدس والثلث والنصف والاعتبار في العمل في الجزء الدقيق وهو السدس وفي العشرة والعشرين يفنيهما العشرة والخمسة والاثنان
فيعتبر في توافقهما العشر لانه اقل للفريضة واسهل في الحساب وعلى هذا القياس **ب** يطلق المتوافقان على معنيين اعم وهو
ما ذكرناه وهو الذي عرفه به المص ره من انهما العددان اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر ~~مرة او مرارا فني الكثر مرة او مرارا~~ بقي اكثر من واحد
فيشمل المتداخلين كالاربعة والثمانية فانهما يعدهما الاربعة والاثنان ويعتبر منهما الاربعة وغير المتداخلين كالاربعة والستة فانه
يعدهما الاثنان وعلى هذا فكل متداخلين متوافقان ولا ينعكس واخص وهما العددان اللذان يعدهما ثالث ولا يعد اقلهما
الاكثر سواء تجاوز الاقل نصف الاكثر كاربعة وستة ام لا كثمانية وعشرين فان بينهما توافقا بالربع بالمعنى الاخص مع قصور
الثمانية عن نصف العشرين وعلى هذا فالمتداخلان غير متوافقين وهو الذي اعتبره المص ره في الاشلة لكن تعريفه لا يطابقه وعذر
ما اشرنا اليه من اطلاق المعنيين عليهما فيصح اعتبارهما بكل منهما وان كان ما يقتضي اختصار الحساب اولى **ج** جعل المص ره
المتوافقين قسيما للمتداخلين انما يصح اذا اعتبرنا التوافق بالمعنى الاخص لان قسيم الشئ خارج عنه وقد جعلهما معا قسمين
للمختلفين وقسيمين في انفسهما ولا يكون كل منهما خارجا عن الاخر الا على تفسير المتوافقين بالمعنى الاخص اما على ما اعتبره من
المعنى الاعم فالمتداخلان داخلان في المتوافقين فلا يصح جعلهما قسمين لهما والمص ره في تعريفه ما اعتبر المتوافقين الا
بالمعنى الاعم فلا يكون التقسيم صحيحا **د** ولو بقي احد عشر فالموافقة بجزء منها الضابط ان العددين متى افناهما عدد والمراد به ما فوق
الواحد لان الواحد لا يدخل في اسم العدد فالموافقة بينهما بجزء ذلك العدد فان كان اثنان فبالنصف او ثلثة فبالثلث او عشرة
فبالعشر والموافقة بهذه وما بينهما باحد الكسور المفردة التسعة وان كان العدد الذي يفنيهما مما فوق العشرة فان كان مضافا
كالاثنى عشر والاربعة عشر والخمسة عشر فالموافقة بذلك الكسر المضاف المنسوب اليه الجزء كنصف السدس في الاول ونصف
السبع في الثاني وثلث الخمس في الثالث وان كان العدد اصم لا يرجع الى كسر منطق ولا الى جزئه كاحد عشر وثلثة عشر وسبعة عشر
وتسعة عشر وثلثة وعشرين فالموافقة بجزء من ذلك العدد كاثنين وعشرين وثلثة وثلثين فانه لا يعدهما الا احد عشر فالموافقة
بينهما بجزء من احد عشر فترد احدهما اليه وتضرب في الاخر فتضرب اثنين في ثلثة وثلثين او ثلثة في اثنين وعشرين وكثلثة
عشر وستة وعشرين فالموافقة بينهما بجزء من ثلثة عشر فتضرب اثنين في ثلثة عشر وهكذا وينفق في ذلك في مثل ما لو خلف
احد عشر اخا لاب مثلا واثنين وعشرين اخا لام ففريضتهم ثلثة ينكسر على الفريقين وتباين عددهم نصيبهم وبين العددين توافق

بالجزء من احد عشر فيرد الاحد عشر الى واحد وتضرب في الاثنين والعشرين لا بتغير او يرد الاثنين والعشرين الى اثنين وتضرب في
احد عشر يبلغ اثنين وعشرين تضرب في اصل الفريضة يبلغ ستة وستين لكلالة الام اثنان وعشرون ولكلالة الاب اربعة واربعون
وهكذا وفي عدد الاخوة من الاب والام يسهل التمثيل بجميع اجزاء الوفق فيتصور فيهم الوفق بالنصف في مثل اربعة من اب وستة
من ام وبالثلث في ثلثة وستة او ستة وتسعة وبالربع في اربعة وثمانية واثنى عشر وبالخمس في خمسة وعشرة وبالسدس في اثنى
عشر وثمانية عشر وبالسبع في سبعة واربعة عشر وهكذا وبقية العمل واضح بعدما قدمناه لك من الامثلة **قوله** فان انقسمت
الفريضة على الصحة والا ضربت سهام من انكسر عليهن النصيب في اصل الفريضة مثال الاول ابوان وزوج وخمس بنات فريضتهم اثنى
عشر لان فيها من الفروض ربع وسدس وهما متوافقان بالنصف فتضرب نصف الاربعة في ستة يبلغ اثنى عشر ومخرج الثلثين
نصيب البنات لو اعتبر به ولم يراع النقص الداخل فهو داخل في مخرج السدس **قوله** ومثال الثاني كان البنات ثلثا فلا ينقسم
الخمسة عليهن هذا من امثلة الوانكسر على فريق واحد بين عدده ونصيبه تباين فيقتصر على عدده وهو ثلثة وتضرب في اصل
الفريضة يبلغ اربعة وعشرين يبقى للبنات بعد ذوي الفروض عشرة بعددهن ولو كن خمس عشرة وافق عددهن نصيبهن بالخمس ايضا
فرده الى ثلثة وتضرب في اصل الفريضة يكمل لهن خمسة عشر بعددهن وعلى هذا القياس **قوله** او يجتمع له سببان من سبب واحد
كالاخت من الابوين مع الاخوة للام **قوله** مثل ابوين وبنت هذا مثال ما اذا زادت الفريضة عن السهام ورد الفاضل عليهم
من غير اولوية اصل فريضتهم ستة مخرج السدس لدخول مخرج النصف فيه والفاضل عن الفروض وهو واحد ان رد على الجميع ضربت
خمسة سهام الرد في ستة وان رد على الاب والبنت خاصة لوجود الحاجب عنه للام ضربت اربعة في ستة **قوله** ومثل زوج
كلالة الام مع اخت للاب فالرد عليها على الاصح ارباعا وقيل يختص بالاخت للاب وقد تقدم البحث في ذلك **قوله** في المناسخات
ويعني به ان يموت انسان فلا يقسم تركته ثم يموت بعض وراثه ويتعلق الغرض بقسم الفريضتين من اصل واحد المناسخات
جمع مناسخة وهي مفاعلة من النسخ وهو النقل والتحويل تقول نسخت الكتاب اذا نقلته من نسخة الى اخرى سميت هذه المسائل
بها لان الانصباء بموت الميت الثاني ينتقل من عدد الى عدد وكذا التصحيح ينتقل من حال الى حال وكذا عدد مجموع الورثة ينتقل
من مقدار الى مقدار بموت واحد منهم وقد يطلق على الابطال ومنه نسخت الشمس الظل اذا ابطلته ووجهه هنا ان الفرض ابطل
تلك القسمة وتعلق غرضه بغيرها وان اتفق موافقة الثانية للاولى **قوله** فان كان ورثة الثاني هم ورثة الاول من غير اختلاف
في القسمة كان كالفريضة الواحدة مثل اخوة ثلثة واخوات ثلث من جهة واحدة مات احد الاخوة ثم مات الاخر ثم مات احدى
الاخوات ثم مات الاخرى وبقي اخ واخت فمال الموتى بينهما اثلاثا او بالسوية الضابط انه مع انحصار ورثة الثاني في
الباقين وكان الارث الثاني على حسب ارثهم في الاول تجعل الميت الثاني كان لم يكن وتقسم التركة على الباقين كما لو مات
الاول عن اخوة واخوات من اب او ام سواء كانوا كلهم ذكورا ام اناثا ام متفرقين وسواء مات الثاني والثالث من صنف واحد ام من
الصنفين وسواء اتحدت جهة الاستحقاق كما ذكرناه في الاخوة ام [illegible] كما لو مات شخص عن بنين او بنات ثم مات احدهم

ام اختلفت

ولم يترك

او ثمانية عشر

ولم يترك وارثا سوى باقي اخوته وهكذا واحترزنا بكون ارث الباقين على حسب ارثهم في الاول عما لو مات امراة عن اولاد مختلفي الام
فكان واحد منهم من اب مثلا والباقون من اب اخر فان مالها للجميع بالسوية او للذكر مثل حظ الانثيين فاذا مات واحد من الاخوة
للاب والام وترك الباقين فان ارثه منحصر فيهم لكن ارثهم من الاخ ليس على حسب ارثهم من الام فان الاخ من الام له السدس والاخوة
من الابوين لهم الباقي فيكون الحكم هنا كما لو اختلف الوارث **قوله** ولو اختلف الاستحقاق او الوارث او هما فانظر نصيب الثاني فان
نهض بالقسم على الصحة فلا كلام مثل ان يموت انسان ويترك زوجة وابنا وبنتا فللزوجة الثمن ثلثة من اربعة وعشرين ثم يموت الزوجة
وتترك ابنا وبنتا ويفهم من قوله ولو اختلف الاستحقاق والوارث ان الصورة الاولى اتحد فيها الوارث والاستحقاق وليس كذلك
فان عدد الوارث في الاول ينقص عنه في الثانية فلم يتحد والاولى في تقسيم المسئلة الى حالتين ان يقال كما اشرنا اليه في الاولى اما
ان ينحصر ورثة الميت الثاني في الباقين ويكون الارث من الثاني على حسب ارثهم من الاول وهي الحالة الاولى او لا يكون كذلك بان لا ينحصر
ورثة الثاني في الباقين او ينحصر ولكن اختلف مقدار الاستحقاق وهي الحالة الثانية ثم عدم انحصار ورثة الثاني اما لان الوارث غيرهم
او لان غيرهم يشركهم والمراد باختلاف الاستحقاق ما اشرنا اليه سابقا من ارث الاخوة الذين احدهم من الام فان الوارث في الثانية
هو الباقون من وارث الاول لكن اختلف الاستحقاق فاحتيج الى تصحيح المسئلة الثانية ايضا بخلاف ما لو كان الوارث هو الباقون مع
بقاء الاستحقاق على حاله كما اذا كان الاخوة من جهة واحدة ولا فرق على الحالتين بين اتحاد جهة الاستحقاق كالارث بالبنوة والاخوة
او اختلافه كالارث في الاولى بالبنوة وفي الثانية بالاخوة كما في الفرض الذي ذكرناه ومثال اختلاف الوارث في المسئلتين اما في الجميع
كما لو خلف الاول اولادا ثم مات احدهم وخلف اولادا ايضا او من الجميع كما لو خلف زوجة واولادا من الزوجة ثم مات احد الاولاد
عن اولاد وعن امه وهي الزوجة المذكورة ومع اختلاف الوارث قد يختلف الاستحقاق وعلى الوجه الذي ذكرناه كالمثال الثاني بواسطة
[illegible] الام وقد لا يختلف كالاول فان ارث الثاني بالبنوة على حسب ارثهم في الاول للذكر مثل حظ الانثيين وبعضهم فسر الاستحقاق
بجهته من بنوة واخوة ونحوها فجعل الوارث في الامرين متى كان بالاخوة او بالبنوة فالاستحقاق مختلف وان كان الوارث الثاني
منحصرا في الباقين من الاول وهذا التعريف لا يطابق قسمي المناسخات في الحالتين معا على اطلاقه لانه يستلزم ان يكون مع اختلاف
جهة الارث مطلقا يحتاج الى البحث عن الفريضة الثانية ولا يكتفي بالاولى وهو منتقض بما لو مات الاول عن اولاد ثم مات بعضهم عن
الباقين فان جهة الاستحقاق في الاولى بالبنوة وفي الثانية بالاخوة مع ان هذه لا تفتقر الى تصحيح الفريضتين كما قررناه بل يجعل الميت
الثاني كان لم يكن كما لو كان الاول قد ترك اخوته ثم مات اخوه الاخر ولا يقدح اختلاف جهة الارث بالبنوة والاخوة في ذلك صلاح في
هذه الصورة وهي كون الارث بالاخوة في الصور بين الوارث مختلف لانه في الاولى زائد عن الثانية بالميت فالوارث الثاني بعض
الاول والاخر مغاير للكل فيلزم على هذا ان يحتاج البحث عن حال الفريضتين كما في الثانية وليس كذلك ولو فرض الحالتين كما قررناه سابقا
لسلم من المحذورين لكن على هذا اجرى الاكثر **قوله** ان يكون بين نصيب الميت الثاني من فريضة الاول والفريضة الثانية وفق فتضرب وفق
الفريضة الثانية لا وفق نصيب الميت الثاني في الفريضة الاولى فما بلغت صحت منه الفريضتان ولو اردت نصيب كل واحد من الورثة

الثاني في

فما حصل من الضرب فاعلم ان من له شيء في المسئلة الاولى اخذه مضروبا فيما ضربته في المسئلة الاولى وهو تمام المسئلة الثانية او وفقها ومن له شيء
في المسئلة الثانية ياخذه مضروبا في نصيب الميت الثاني من المسئلة الاولى او في وفق النصيب ان كان بين نصيبه ومسئلته موافقة
امثلة ذلك منها ما ذكره المصنف وهو اخوان لام ومثلهما لاب وزوج ثم مات الزوج وخلف ابنا وبنتين فالفريضة الاولى ستة لان فيها
نصف وثلث ومضروب احد مخرجيهما في الاخر ستة للزوج ثلثة وللاخوين من الام اثنان فلا كسر وللاخوين من الاب واحد ولا يستقيم عليهما
فتضرب اثنين في اصل الفريضة يبلغ اثني عشر للزوج منها ستة لا تنقسم على ورثته وفريضتهم اربعة توافق نصيبه بالنصف فتضرب وفق الفريضة
الثانية وهو اثنان في الفريضة الاولى يبلغ اربعة وعشرين فللاخوين من الام اربعة من الفريضة الاولى ياخذانها مضروبة فيما ضربته في المسئلة الاولى
وهو اثنان يبلغ ثمانية وهو ثلث الفريضة وللاخوين من الاب من الاولى اثنان ياخذانها مضروبين في اثنين وللزوج ستة ياخذه مضروبا
في اثنين ثم ابن الزوج له نصف فريضته وهو ثلثة من نصيب ابيه في الاولى ياخذها مضروبة في وفق نصيبه ومسئلته وهو اثنان
وللبنتين النصف ياخذان الثلثة مضروبة في اثنين كذلك ومنها ان خلف الاخ من الام في المثال ابنا وبنتين نصيبهم اثنان وفريضتهم
من اربعة وبينهما توافق بالنصف فتضرب نصف الفريضة وهو اثنان في الفريضة الاولى يبلغ اربعة وعشرين انتهى والقسمة واضحة ومنها ان يخلف
الاول ابوين وابنا ثم يموت الابن عن ابنين وبنتين فريضة الاول من ستة للابن منها اربعة وفريضة الثاني من ستة ايضا وهي توافق نصيبه بالنصف
فتضرب نصف فريضته وهو ثلثة في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر له منها اثنا عشر ينقسم بين ورثته على صحة وللابوين ستة ومنها
ان يخلف الابن في المثال زوجة وولدا فريضته ثمانية توافق نصيبه بالربع فتضرب ربع الفريضة وهو اثنان في الفريضة الاولى يبلغ
اثني عشر له منها ثمانية بمقدار فريضته المطلوبة وعلى هذا القياس **قوله** ان يتباين النصيب والفريضة فتضرب الفريضة الثانية
في الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان وكل من كان له من الفريضة الاولى شيء اخذه مضروبا في الثانية مثل زوج واثنين من كلالة الام واخ لهم
مات الزوج وترك ابنين وبنتا فريضة الاول من ستة نصيب الزوج ثلثة لا ينقسم على خمسة فاضرب الخمسة في الفريضة الاولى فما بلغ صحت
منه الفريضتان انما كانت الاولى من ستة لان فيها ثلثا ونصفا لان فيها سدسا ونصفا والنصف داخل فيه لان كلالة الام
مع التعدد فريضتهم الثلث فان اتفق ان لكل واحد منهم سدس على تقدير كونهم اثنين فان ذلك اتفاقي وبالمثال واضح ولو ترك
الزوج ابنين فكذلك لكن هنا فريضة اثنان فتضربها في الاولى فلو ستة في الثانية مضروب الثلثة نصيبهم من الاولى في اثنين وللاخوة من الام
اربعة مضروب اثنين وللاخ من الاب اثنان ومثل ابوين وابن ثم ترك الابن ابنين وبنتا او ابنا وبنتا ففريضة الاول ستة كالسابق
للابن اربعة وفريضته في الاول خمسة تباين نصيبه فتضرب فريضته في الفريضة الاولى تبلغ ثلثين فياخذ ورثته الاربعة مضروبة في
خمسة وهو عشرون وفي الثانية فريضته ثلثة تباين الاربعة ايضا فتضرب ثلثة في ستة يبلغ ثمانية عشر له منها اثنا عشر بين الابن
والبنت اثلاثا وهكذا قس ما يرد عليك من الامثلة **قوله** ولو كانت المناسخات اكثر من فريضتين نظرت في الثالثة فان انقسم نصيب
الثالث على ورثته على صحة والا عملت في فريضته مع الفريضتين ما عملت في فريضة الثاني مع الاول وكذا لو فرض موت رابع او اكثر
يمكن فرض ذلك بانضمامه في المثال السابق بان يموت احدى ولدي الزوج فان نصيب الولد المذكور من نصيب ابيه ستة من خمسة عشر
فهذه مناسخة ثالثة فان خلف ابنين وبنتين او ستا او لادا متساوين ذكورية وانوثية ونحو ذلك انقسمت فريضته من سهم بغير كسر

والعمل

المذكور

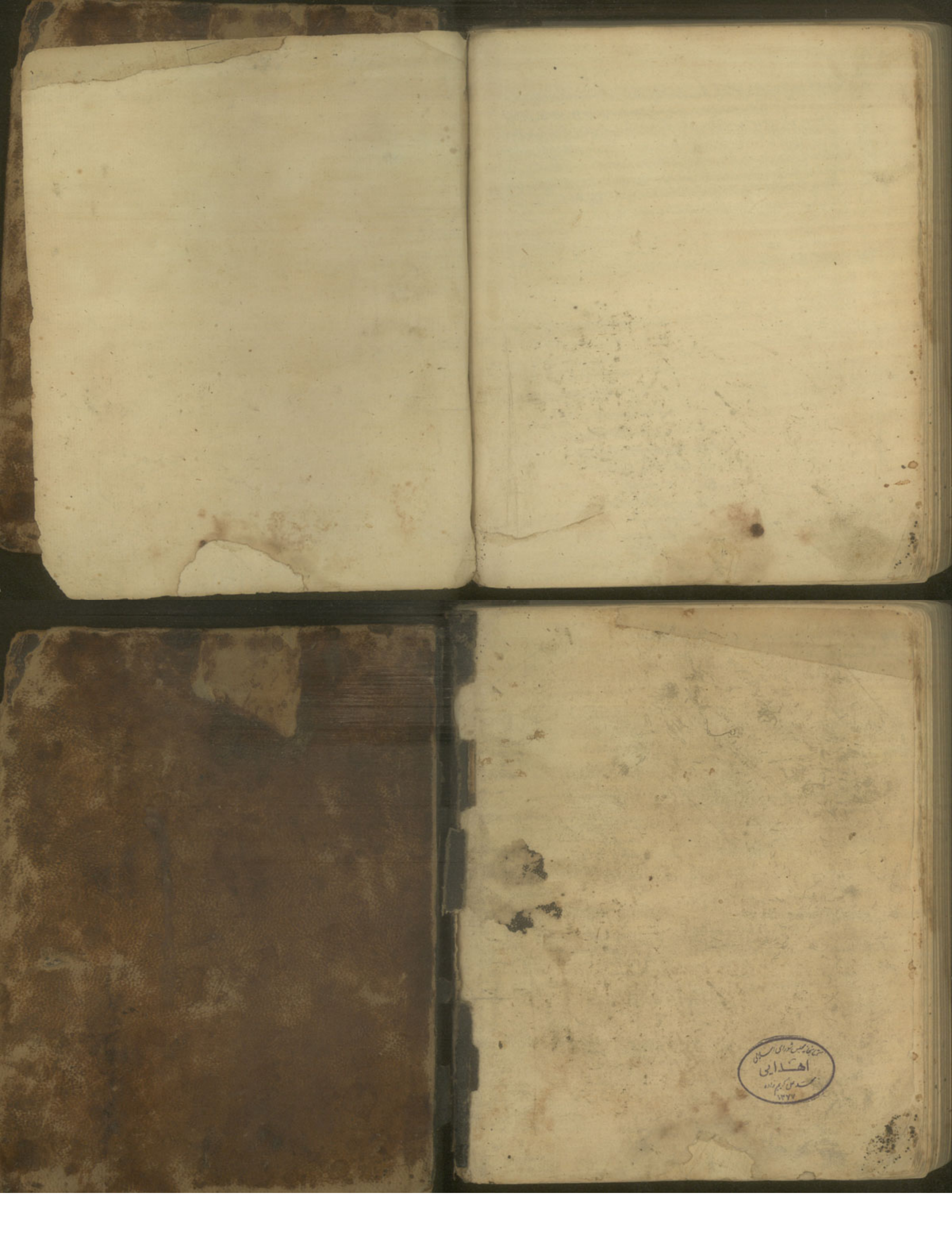
في اثنين

وان خلف ابنا وبنتين كانت فريضته من اربعة وهي توافق نصيبه بالنصف فتضرب نصف فريضته وهو اثنان فيما اجتمع من المسئلتين
وهو ثلثون يبلغ ستين ويكمل العمل وكل من كان له شيء من الفريضة الثانية اخذه مضروبا في اثنين وان خلف ابنين وبنتا باينت
فريضته وهي خمسة لنصيبه وهو ستة فتضرب فريضته في ثلثين يبلغ مائة وخمسين ومن كان له شيء من الفريضة الثانية اخذه مضروبا
في خمسة ولو فرض موت اخر من هذه الاولاد فهي اربعة فتعتبر فريضته ونصيبه وتعمل كما عملت سابقا وهكذا **قوله** في معرفة سهام الوراث
من التركة هذا المقصد هو ثمرة حساب الفرائض فان المسئلة قد تصح من مائة مثلا والتركة ثلثة دراهم او درهم فلا يتبين ما نصيب كل
وارث الا بعمل اخر وبيانه بهذا الطريق ونحوها واعلم ان التركة ان كانت عقارا فهو مقسوم على ما صحت منه المسئلة ولا احتياج الى عمل
اخر ويمكن مع ذلك توضيح النصيب زيادة على صحته وان كان مما يعد او يكال او يوزن او يذرع احتيج الى عمل يتبين به نسبة حق
كل واحد من الاصل **قوله** وللناس في ذلك طرق اقربها ان ينسب سهام كل وارث من الفريضة وياخذ له من التركة بتلك النسبة فما كان فهو
نصيبه منها هذا الطريق شامل لجميع اصناف التركة عقارا كان ام غيره وهو انما يكون قريبا اذا كانت النسبة واضحة كزوج وابوين
الفريضة من ستة للزوج ثلثة هي نصف الفريضة فيعطى نصف التركة كائنة ما كانت وللام مع عدم الحاجب اثنان هما ثلث
الفريضة فلها ثلث التركة وللاب واحد هو سدس الفريضة فيعطى سدس التركة وان كانت درهما وكزوجة وابوين الفريضة من اثني عشر
للزوجة ثلثة هي ربع الفريضة فيعطى ربع التركة وهكذا القول في البولة ولو لم تتضح النسبة كما لو كانت التركة خمسة دراهم فتعسر معرفة
سدسها فيحتاج الى عمل اخر كما سياتي **قوله** وان شئت قسمت التركة على الفريضة فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كل واحد فما بلغ
فهو نصيبه هذا الوجه يحتاج اليه من حيث تعسر معرفة نسبة عدد التركة الى سهام الفريضة كما لو كانت التركة عشرة دنانير والسهام هي المذكورة
في المثالين السابقين فيعسر معرفة سدسها ونحوه من الكسور فطريقه ان تقسم التركة على الفريضة فيخرج في المثال الاول واحد وثلثان
فاذا اردت ان تعرف نصيب الزوج من التركة فاضرب الخارج في سهامه وهي ثلثة تخرج خمسة فهي نصيبه من العشرة واضرب الخارج في اثنين
سهام الام تخرج ثلثة وثلث فهي نصيبها من العشرة وتضربه في واحد تخرج بقدره وهو نصيب الاب وفي المثال الثاني نسبة العشرة
الى خمسة اسداس فتضربها في سهام الزوجة وهي ثلثة تخرج اثنان ونصف فهو نصيبها من التركة وتضربها في اربعة نصيب الام تخرج ثلثة
وثلث وهي نصيبها منها وتضربها في خمسة سهام الاب تخرج اربعة وسدس فهي نصيبه ولو كانت مع الورثة في المثال الاول بنت
فالفريضة عشر للبنت منها خمسة فلو اردت معرفة نسبتها الى العشرة التي هي التركة فاضرب الخمسة الاسداس الخارجة بالقسمة في
الخمسة تخرج اربعة وسدس كنصيب الاب في الثانية وللزوج مضروب خمسة اسداس في ثلثة وهو اثنان ونصف كنصيب الزوجة في
الثاني وللابوين مضروب خمسة اسداس في اربعة وهي ثلثة وثلث ومتى كانت الفريضة والتركة متوافقتين كما في المثال امكن
ان تاخذ وفقهما وتضرب سهام كل وارث في وفق التركة فما بلغ فاقسمه على وفق الفريضة فما خرج فهو نصيبه من التركة ففي المثال
تاخذ وفق التركة خمسة وتضرب فيه سهام البنت وهي خمسة ايضا تبلغ خمسة وعشرين اقسمها على وفق الفريضة وهو ستة تخرج
اربعة وسدس وتضرب ايضا سهام الابوين وهي اربعة في الوفق المذكور يبلغ عشرين تقسمها على وفق الفريضة تخرج ثلثة وثلث

وتضرب سهام الزوج وهي ثلثة في الخمسة يبلغ خمسة عشر تقسمها على ستة تخرج اثنان ونصف وان شئت فاقسم وفق التركة على وفق الفريضة فما
خرج فاضرب فيه سهم كل وارث فما بلغ فهو نصيبه فتقسم في المثال خمسة على ستة تخرج خمسة اسداس وهو المعبر عنه بالنسبة فاذا ضربت
فيها سهم كل وارث خرج نصيبه من التركة وهو ظاهر وعلى هذا القياس وهذا الطريق اسهل اخراجا للمطلوب من الاول عند خفاء النسبة
والاول اسهل عند ظهورها **قوله** ولك طريق اخر وهو انه اذا كانت التركة صحاحا لا كسر فيها فحرر العدد الذي يصح منه الفريضة فخذ ما حصل
لكل وارث واضربه في التركة فما حصل فاقسمه على العدد الذي صحت منه الفريضة فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث هذا الطريق ايضا
عام النفع في النسب الظاهرة والخفية ومثاله في الزوج والابوين والبنت وكون التركة عشرة دنانير ان تاخذ سهام البنت وهي
خمسة وتضربها في التركة يبلغ خمسين اقسمها على اثني عشر تخرج اربعة وسدس وتضرب سهام الابوين وهي [illegible] في عشرة يبلغ ثلثين
تقسمها على اثني عشر تخرج اثنان ونصف كالاول ولو كانت التركة خمسة ضربت سهام البنت فيها تبلغ خمسة وعشرين والخارج من
قسمتها على اثني عشر اثنان ونصف سدس وضربت سهام الابوين فيها تبلغ عشرين والخارج من قسمتها على الفريضة واحد وثلثان
وضربت سهام الزوج فيها تبلغ خمسة عشر والخارج من قسمتها على الفريضة واحد وربع ومجموع ذلك خمسة ولو كانت التركة عشرين
دينارا فاضرب فيها سهام البنت تبلغ مائة اقسمها على اثني عشر يكون الخارج بالقسم ثمانية وثلث واضرب فيها سهام الابوين وهي
اربعة تبلغ ثمانين والخارج من قسمتها على اثني عشر ستة وثلثان واضرب فيها سهام الزوج وهي ثلثة تبلغ ستين والخارج من
قسمتها على اثني عشر خمسة وعلى هذا القياس باقي الامثلة **قوله** وان كان فيها كسر فابسط التركة من جنس ذلك الكسر بان تضرب
مخرج ذلك الكسر في التركة فما ارتفع اضفت اليه الكسر وعملت فيه ما عملت في الصحاح فما اجتمع للوارث قسمته على ذلك المخرج
فان كان الكسر نصفا قسمته على اثنين وان كان ثلثا قسمته على ثلثة وعلى هذا الى العشرة تقسم على عشرة فما اجتمع فهو نصيبه
كما لو كانت التركة في المثال المذكور عشرة دنانير ونصفا فاذا بسطتها من جنس الكسر صارت احدا وعشرين واعمل فيها ما عملت سابقا
بان تضرب سهام البنت وهي خمسة من اثني عشر في احد وعشرين تبلغ مائة وخمسة تقسمها على اثني عشر تخرج بالقسم ثمانية وثلثا وربع
تقسمها على اثنين تخرج اربعة وربع وثمن وتضرب سهام الابوين وهو اربعة في احد وعشرين يبلغ اربعة وثمانين تقسمها على اثني
عشر تخرج سبعة تقسمها على اثنين تخرج ثلثة ونصف فهو نصيبهما من التركة وتضرب سهام الزوج وهي ثلثة في احد وعشرين
يبلغ ثلثة وستين تقسمها على اثني عشر تخرج خمسة وربع تقسمها على اثنين تخرج اثنان ونصف وثمن اجمع الجميع واضف
الكسور بعضها الى بعض تبلغ عشرة ونصفا وعلى هذا القياس والمراد بقوله بان تضرب مخرج الكسر في التركة انك تضربه في صحاح
التركة دون كسرها بدليل قوله فما ارتفع اضفت اليه الكسور فتضرب في المثال اثنين في عشرة ثم تضيف الواحد وهو الكسر الى
المجتمع وهو عشرون ولو ضربت المخرج في الصحاح والكسر ابتداء حصل المطلوب ايضا لكن تستغني عن اضافة الكسر مرة اخرى
قوله ولو كانت المسئلة عددا اصم فاقسم التركة عليه فان بقي ما لا يبلغ دينارا فابسطه قراريط واقسم فان بقي ما لا يبلغ قيراطا
فابسطه حبات واقسم فان بقي ما لا يبلغ حبة فابسطه ارزات فاقسمه فان بقي ما لا يبلغ ارزة فانسبه بالاجزاء اليها العدد الاصم هو الذي
لا ينطق بشيء من الكسور التسعة المنطقة كم دينار وللابن دينار وجزءان من ثلثة عشر جزءا من دينار وللبنت دينار وجزء لا تحتاج الى البسط ولو بقي

بعد القسم

بعد القسم ما لا يبلغ دينارا كما لو كانت التركة احد عشر دينارا وثلثة ارباع دينار فابسط كسر الدينار قراريط يبلغ احد عشر قيراطا لان الدينار عشرون
قيراطا اقسمها على احد عشر يبقى اربعة قراريط ابسطها حبات يبلغ اثني عشر حبة لان القيراط ثلث حبات نفضل عن القسم حبة ابسطها ارزات يكن
اربعا لا ينقسم فاعتبرها بالجزء يكون الخارج بالقسم اربعة اجزاء من ارزة لكل سهم يخصه دينار وقيراط وحبة واربعة اجزاء من ارزة اجمعها للعلم بصحة الحساب
تخرج احد عشر دينارا واحد عشر قيراطا واحد عشر حبة واربعة واربعون جزءا من ارزة كل احد عشر منها بارزة يكون المجموع اربع ارزات وذلك
حبة ضمها الى الحبات يكن اثني عشر حبة وجملتها اربعة قراريط ضمها الى القيراط الزائد عن نصف الدينار وهو عشرة قراريط تكن المجموع خمسة عشر قيراطا وهو
ثلثة ارباع دينار صار المجموع احد عشر دينارا وثلثة ارباع دينار ولو اعتبرت الكسر المنطق بذلك وكذلك الدينار الكامل كان في غير المثال بذلك صح العمل
لكن المصنف اعتبرها بما يعتبر من الكسر ولو كانت البنون اربعا والبنات خمسا والتركة عشرين دينارا فالفريضة ثلثة عشر عدد اصم تقسم عليه العشرين
يفضل سبعة تبسطها قراريط تخرج بالقسم عشرة قراريط لكل سهم ويفضل عشرة قراريط تبسطها حبات يكن ثلثين حبة تقسمها على ثلثة عشر تخرج
حبتان ويفضل اربع تبسطها ارزات يكن ست عشر تقسمها على ثلثة عشر يفضل ثلث ارزات تقسمها عليها بالاجزاء تخرج ثلثة اجزاء من ثلثة
عشر جزءا من ارزة فنصيب كل ابن ثلثة دنانير واربع حبات وارزتان وستة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ارزة ولكل بنت نصف ذلك وهو دينار و
عشرة قراريط وحبتان وارزة وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ارزة وعلى هذا القياس **قوله** وقد يغلط الحاسب فاجمع ما يحصل للوارث
فان تساوى التركة فالقسمة صواب والا فهي خطا هذا ضابط مفيد في هذه المسئلة وغيرها من مسائل الفرائض اذا قسمتها واحتمل الخطا فمجموع
التركة بالنسبة الى قسمتها فالحساب صحيح او القسم والا فلا ففي مثالنا السابق تجمع ما حصل للاولاد وتضم الدنانير واجزاءها بعضها الى بعض
وتعتبر بل يبلغ العشرين التي هي التركة ام لا وقد عرفت ان لكل سهم من الثلثة عشر تخصه دينار وعشرة قراريط وحبتان وارزة وثلثة اجزاء
من ثلثة عشر جزءا من ارزة فضم بعضها الى بعض لكن الدنانير ثلثة عشر والعشر انها ثلثة عشر الكم بستة دنانير ونصف وذلك تسعة عشر دينارا
ونصف دينار ثم تجمع الحبات بعضها الى بعض يكن ستا وعشرين حبة والارزات ثلث عشر ارزة والاجزاء تسعة وثلثين جزءا من ثلثة
عشر جزءا من ارزة وذلك ثلث ارزات فمجموع الارزات ست عشرة هي اربع حبات فاذا جمعتها مع ما سبق بلغت ثلثين حبة وهي عشرة قراريط
وذلك مجموع عشرين دينارا فتبين ان القسم صحيح والله الموفق تم كتاب الفرائض وبتمامه تم المجلد السادس من كتاب مسالك الافهام
الى تنقيح شرايع الاسلام على يد مصنفه العبد الفقير الى الله تعالى زين الدين علي بن احمد الشامي العاملي قدس الله روحه
ونور ضريحه بفضله ورحمته ومنه ولطفه وفرغ منه يوم الاثنين عند اول العصر مفتتح شهر ذي الحجة الحرام
عام ثلثة وستين وتسعمائة حامدا مصليا مسلما وفرغ من تسويده
العبد الفقير الى رحمة ربه الغني ابن محمد الحسيني [illegible]
علي نقي عفي الله عنه وعن والديه بلطفه
[illegible] في ربيع الاول
١١٩٣


کتابخانه مجلس شورای اسلامی
اهدایی
محمد علی کریم زاده
۱۳۷۷

